

Análisis de la Jurisdicción Especial para la Paz, frente al cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos, en materia de derecho de las víctimas a la justicia en procesos de transición.

Weimar Ferney López Pérez, ✉ [winmar100@hotmail.com](mailto:winmar100@hotmail.com)

Cristian Camilo Quiroz Romero, ✉ [quirozcristian434@gmail.com](mailto:quirozcristian434@gmail.com)

Artículo de investigación presentado para optar al título de Abogado

Asesor: Susana Valencia Cárdenas , Doctor (PhD) en Doctorado en Derecho



Universidad de San Buenaventura Colombia

Facultad de Derecho

Derecho

Bello, Colombia

2018

Citar/How to cite	(López & Quiroz,)
Referencia/Reference	Lopez, W. F., & Quiroz, C. C. (2018). <i>Análisis de la Jurisdicción Especial para la Paz, frente al cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos, en materia de derecho de las víctimas a la justicia en procesos de transición.</i> (Trabajo de grado Derecho). Universidad de San Buenaventura Colombia, Facultad de Derecho, Bello.
Estilo/Style: APA 6th ed. (2010)	



### Bibliotecas Universidad de San Buenaventura



Biblioteca Digital (Repositorio)  
<http://bibliotecadigital.usb.edu.co>

- Biblioteca Fray Alberto Montealegre OFM - Bogotá.
- Biblioteca Fray Arturo Calle Restrepo OFM - Medellín, Bello, Armenia, Ibagué.
- Departamento de Biblioteca - Cali.
- Biblioteca Central Fray Antonio de Marchena – Cartagena.

### Universidad de San Buenaventura Colombia

Universidad de San Buenaventura Colombia - <http://www.usb.edu.co/>

Bogotá - <http://www.usbbog.edu.co>

Medellín - <http://www.usbmed.edu.co>

Cali - <http://www.usbcali.edu.co>

Cartagena - <http://www.usbctg.edu.co>

Editorial Bonaventuriana - <http://www.editorialbonaventuriana.usb.edu.co/>

Revistas - <http://revistas.usb.edu.co/>

## Resumen

El problema que se plantea en el presente artículo, está relacionado con los reparos que desde diversos sectores se le han hecho a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), especialmente frente al cumplimiento de estándares internacionales de Derechos Humanos, en materia de derecho de las víctimas a la justicia. En este sentido, la pregunta que orienta el trabajo que se presenta a consideración es: ¿Cumple la Jurisdicción Especial para la Paz con los estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de derecho de las víctimas a la justicia? Para responder a dicha cuestión, se plantean los siguientes objetivos: i) examinar las garantías previstas en la JEP para la protección del derecho de las víctimas a la justicia; ii) precisar los parámetros establecidos en el DIDH para preservar el derecho de las víctimas a la justicia en procesos de transición y; iii) establecer el grado de correspondencia existente entre la JEP y el DIDH en lo relativo al derecho que le asiste a las víctimas a la justicia. En el presente artículo de reflexión, se emplea la metodología propia de la investigación cualitativa con enfoque hermenéutico, donde se recurre al rastreo documental utilizando como fuentes libros, artículos, revistas, medios digitales, entre otros, que se relacionan con el objeto de estudio y recogen los aportes realizados desde la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

**Palabras clave:** JEP, víctimas, DIDH, estándares del DIDH, proceso de transición, conflicto armado.

## Abstract

The problem raised in this article is related to the objections made by various sectors to the Special Jurisdiction for Peace (JEP), especially with regard to compliance with international human rights standards, in the area of victims' right to justice. In this sense, the question that guides the work presented for consideration is: Does the Special Jurisdiction for Peace comply with international human rights standards regarding victims' right to justice? To answer this question, the following objectives are proposed: i) to examine the guarantees provided by the JEP for the protection of victims' right to justice; ii) to specify the parameters established in the IACHR to preserve victims' right to justice in transition processes; and iii) to establish the degree of correspondence between the JEP and the IACHR regarding victims' right to justice. This article uses the methodology of

qualitative research with a hermeneutic approach, using documentary traceability using books, articles, magazines, digital media, among others, as sources, which are related to the object of study and collect the contributions made from the doctrine, jurisprudence and international human rights instruments.

**Keywords:** JEP, victims, ISHR, ISHR standards, transition process, armed conflict.

### **Introducción**

Actualmente, la mayoría de los conflictos armados que se suscitan a nivel mundial, son de carácter interno, con víctimas que en su gran mayoría son civiles (Nelson, 2002; Hinde y Roblat, 2007; David, 2008; Prat, 2010; Canchari, 2014), lo que involucra, la mayoría de las veces, una persistente y notoria violación de los derechos humanos (International Council on Human Rights Policy, 2000). En este contexto, las Naciones Unidas otorgan “a la justicia transicional y a sus mecanismos un lugar relevante en las transiciones, como una forma de garantizar la vigencia de los derechos humanos” (Rincón, 2010, p. 27), lo que significa que en aquellos procesos en los cuales se está haciendo la transición de una situación de conflicto a una de paz, la justicia transicional adquiere un importante rol, entendiéndose por ella las “estrategias judiciales y de otro orden que se adoptan en Estados en los que se han dado graves violaciones de los derechos humanos. Su finalidad es lograr la reconciliación y la justicia entre las partes enfrentadas y garantizar el desarrollo de una paz duradera y de una sociedad democrática” (Avello, 2007, p. 2). En el seno de las Naciones Unidas, se ha entendido que la justicia de transición:

...abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2004, párr. 8).

Aunque una de las principales aspiraciones de cualquier sociedad es alcanzar la convivencia pacífica, también resulta forzoso reconocer que en tales procesos de justicia transicional, siempre existirá una tensión manifiesta entre el derecho a la paz de los miembros de una sociedad y el derecho de las víctimas a la justicia, pues como señala Crocker (2002) “la justicia provee clausura; su ausencia no sólo deja heridas abiertas, sino que su misma negación restringe sal sobre ellas” (citado en Uprimny y Saffon, 2005, p. 224). De ahí que, en el contexto de la justicia transicional, los derechos de las víctimas deban ser tenidos en cuenta para que se abra la posibilidad de una reconciliación efectiva, pues a diferencia de la justicia penal, ellas están “en el centro de este mecanismo de superación de conflictos” (Reyes, 2017, p. 201).

En el seno de la justicia transicional, en lo que respecta a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, han tenido amplia acogida los principios de Joinet (1997) que fueron actualizados en el presente siglo por Orentlicher (2005) y mediante los cuales se establece que las víctimas de conflictos armados en los procesos de transición tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición (Pizarro, 2007; Arango, 2008; Quinche, 2009). La importancia de tales principios, se ha concretado en verdaderos estándares, pues como señala Quinche (2009):

En el plano específico de la justicia transicional, la expresión “estándares” ha sido utilizada para referir la existencia de parámetros, reglas o pautas que deben ser atendidas en todos aquellos eventos en los que un Estado o una comunidad pretenda pasar pacíficamente de una situación de conflicto, de autoritarismo o de represión, a otra circunstancia o condición de paz, de apertura o de democratización, parámetros estos que se concretan en los contenidos y niveles de exigibilidad de los derechos a verdad, justicia, reparación y compromisos de no repetición (pp. 26-27)

Los principios de Joinet (1997), actualizados por Orentlicher (2005) han sido recogidos por la Organización de las Naciones Unidas a través del Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad (en adelante: Principios contra la Impunidad) y adoptados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como por ejemplo en los casos: Barrios Altos Vs. Perú

(Corte IDH, 2001); Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (Corte IDH, 2003) y Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (Corte IDH, 2004).

De los principios de Joinet, el derecho de las víctimas a la justicia es quizás el que más dificultades enfrenta en su aplicación, pues en los conflictos, los civiles victimizados por los bandos en contienda, son tratados eufemísticamente como un “daño colateral” (Miralles, 2006; Wolin, 2008; Van Dijk, 2009; Habermas, 2010; Linares y Sierra, 2014; Juárez, 2016). Como quiera que sea, de acuerdo con el Principio 19 de los Principios contra la Impunidad, el derecho de las víctimas a la justicia entraña para los Estados la obligación de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción, postura que ha sido mantenida además por la jurisprudencia constitucional colombiana (Corte Constitucional, Sentencias C-578 de 2002; C-580 de 2002; C-004 de 2003). El incumplimiento de dicha obligación tiene además serias consecuencias para los Estados, pues podría desembocar en la intervención de la Corte Penal Internacional para investigar de oficio tales crímenes, según lo estipulado en el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), a lo anterior se deben sumar las sanciones económicas, financieras, diplomáticas y de otra índole, que las Naciones Unidas podrían imponer a los Estados en caso de violación a los derechos humanos (Monroy, 2007).

En el caso colombiano, se estima que desde 1985 un total de 265.000 personas perdieron la vida como consecuencia del conflicto armado y el número de víctimas asciende a más de ocho millones, según datos de la Unidad de Víctimas (El tiempo, 2016). La urgencia de poner fin a este conflicto, el más largo de América Latina, llevo a que negociadores del gobierno y las FARC llegaran a un acuerdo final para poner fin al conflicto. En el capítulo de víctimas del acuerdo final, se ha pactado la conformación de la Jurisdicción Especial para la Paz [JEP] que es el mecanismo de justicia transicional “que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos” (Mesa de Conversaciones, 2016, p. 145).

La JEP “se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado” (Mesa de Conversaciones, 2016, p. 148), así como a quienes financiaron o colaboraron “con los grupos paramilitares, o con cualquier actor del conflicto, que no sean resultado de

coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación activa o determinante en la comisión de los crímenes competencia de ésta jurisdicción” (Mesa de Conversaciones, 2016, p. 149).

Lo anterior significa que la JEP no sólo tendrá competencia para juzgar los crímenes cometidos por la guerrilla de las FARC y miembros de la Fuerza Pública, sino que allí podrían estar incluidos los empresarios que ayudaron financieramente a los actores del conflicto.

La ONG de Derechos Humanos *Human Rights Watch*, publicó un análisis en 2016, donde advierte de la posibilidad de que las investigaciones de militares por lo que la prensa ha llamado presuntos casos de “falsos positivos”, puedan quedar en la impunidad si se trasladan a la JEP (Human Rights Watch, 2016); por su parte, la Fiscal de la Corte Penal Internacional [CPI] Fatou Bensouda ha expresado también su reserva frente a “una posible impunidad en el futuro” en cinco aspectos puntuales: falsos positivos, delitos sexuales, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores y responsabilidad de mando (Revista Semana, 2017, párr. 11).

De otro modo, surge una posición dispar, 144 organizaciones no gubernamentales, entre las que se cuentan organizaciones de víctimas y de derechos humanos tales como: el Movimiento nacional de víctimas y ciudadanos por la paz, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, Fenalpaz Antioquia, Redepaz, entre otras, donde conminan al Congreso de la República a aprobar el proyecto de ley que dará viabilidad al funcionamiento de la JEP, argumentando que dicha jurisdicción contribuye a garantizar los derechos de las víctimas (El Espectador, 2017).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo hasta aquí planteado, se amerita en este texto dar cuenta de un análisis de la institución de la JEP según lo previsto en el Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016 y las normas que le aplican en lo relativo a las víctimas del conflicto, para concordar lo allí estipulado, con los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho de las víctimas a la justicia.

En este orden de ideas, el presente artículo se planteó como objetivo analizar la JEP de cara a la satisfacción de los estándares internacionales de Derechos Humanos, en lo relativo al derecho de las víctimas a la justicia en procesos de transición.

Acorde con el objetivo planteado, el artículo pretende responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cumple la Jurisdicción Especial para la Paz con los estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de derecho de las víctimas a la justicia? Responder a esta pregunta, plantea otros interrogantes como: ¿Cuáles son los parámetros establecidos en el DIH para preservar el derecho de las víctimas a la justicia en procesos de transición? ¿Cuáles son las garantías previstas en la JEP para la protección del derecho de las víctimas a la justicia? y; ¿Existe correspondencia entre la JEP, tal y como ha sido concebida y, el derecho que le asiste a las víctimas a la justicia?

La justificación e importancia del tema que se plantea en el presente artículo, tiene relevancia académica y social habida cuenta de que, como ya se vio, existen posiciones encontradas respecto de la satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia, una vez que entre a operar la JEP.

### **Parámetros establecidos en el DIH para preservar el derecho de las víctimas a la justicia en procesos de transición**

De acuerdo con Naciones Unidas (2005), se define como víctima:

...toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización (principio V, párr. 8).

Por su parte, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional amplían la definición de víctima, al incluir allí organizaciones o instituciones con fines humanitarios que hayan sufrido daños directos como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la Corte (CPI, 2000, art. 85)

La noción de víctima en el derecho interno, se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Penal, donde se ofrece una definición amplia de víctima al establecer que éstas pueden ser personas naturales, jurídicas y “demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto” (Ley 906, 2004, art. 132). Esta concepción amplia de víctima permite incluir las familias, lo que involucra aquellas que han sido desplazadas por el conflicto interno, donde según las cifras más recientes que aparecen en el Informe Global sobre Desplazamiento Interno, Colombia con 7,2 millones de desplazados internos tiene la población desplazada más grande del mundo (Norwegian Refugee Council, 2017).

Lo anterior también es consecuencia directa de que en los conflictos armados un importante número de personas, en su mayoría pertenecientes a la población civil son víctimas, y si durante la Segunda Guerra Mundial la proporción entre víctimas civiles y militares era del 50%, actualmente se estima que 90 de cada 100 víctimas son civiles (David, 2008; Aguirre, 1995).

En Colombia, según el Registro Único de Víctimas [RUV] divulgado por la Red Nacional de Información, Unidad de Víctimas, al 1° de septiembre de 2017 el número de víctimas del conflicto armado ya sumaba la cifra de 8.208.564 de las cuales 7.265.072 fueron desplazadas, 10.639 fueron torturadas, 22.915 sufrieron atentados contra la libertad y la integridad sexual y 8.382 niños, niñas y adolescentes fueron vinculados al conflicto (Unidad de Víctimas Red Nacional de Información, 2017).

Ahora bien, teniendo en cuenta el número de víctimas mencionado, es necesario poner fin a los conflictos armados internos, pero sin impunidad y garantizando a las víctimas el derecho a la justicia. En este contexto, el DIH ha sentado las bases para que se garantice la justicia en los procesos de transición, concepto que hace referencia a un conjunto de medidas de carácter judicial y político, mediante las cuales lo que se pretende es reparar de alguna forma las heridas provocadas por las violaciones masivas de derechos humanos (Cuenca, 2015).

Según Botero (2006), dentro del DIDH coexisten y se interrelacionan tres ordenamientos a saber: el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, a los cuales se ha sumado más recientemente el derecho internacional antiterrorista, todos estos ordenamientos, consagran la obligación para los Estados de investigar,

juzgar y sancionar a los perpetradores de crímenes de guerra, de lesa humanidad o genocidio, obligación que no cesa en los procesos de justicia transicional.

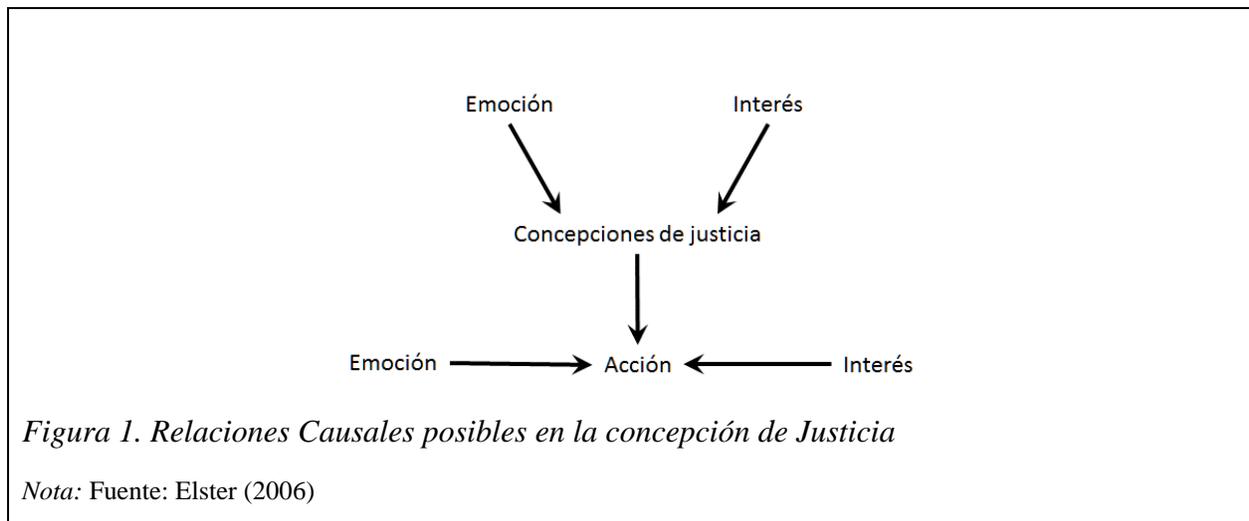
No obstante lo anterior, para Correa (2015) en estos procesos no puede hablarse de una justicia plena, entendida como justicia penal con todas las garantías del debido proceso penal, sino de una justicia imperfecta, que se cumple en la medida de lo posible, lo cual es consecuencia de múltiples factores, como son por ejemplo: la sistematicidad de las violaciones con una elevada cantidad de perpetradores, la precariedad de las instituciones encargadas de hacer justicia, la necesidad de transigir flexibilizando los objetivos de la justicia, frente a otros objetivos como la desmovilización de los grupos armados, la entrega de información valiosa para conocer el paradero de detenidos o desaparecidos, entre otros.

También es cierto que en la justicia transicional no existe un esquema infalible que pueda usarse en cualquier conflicto, pues como señala Torres (2015) “no existen fórmulas universales e intemporales que puedan ser aplicadas en todos los casos de violaciones de derechos humanos y que garanticen una transición justa y pacífica de una situación de violencia generalizada a una situación de paz y justicia” (p. 19).

Arango (2008) plantea por ejemplo, que las demandas de la justicia compensatoria por parte de las víctimas, se deben subordinar a los mecanismos para consolidar la paz y de igual manera, las demandas de la justicia distributiva por parte de los grupos armados, deben adecuarse al libre juego democrático.

La justicia transicional y los mecanismos que ella utilice se encuentran permeados por el protagonismo de las partes, no es lo mismo un proceso de transición con un enemigo vencido, como sucedió al final de la Segunda Guerra Mundial, que uno donde ninguna de las partes ha logrado imponerse. Elster (2006) señala en su obra por ejemplo, como el tratamiento que recibieron los criminales fue diferente, en procesos de transición como el registrado después de la Segunda Guerra Mundial donde los países aliados resultaron vencedores, frente a otros procesos como el del Salvador, Argentina o Chile, donde los perpetradores de violaciones a los derechos humanos no fueron sometidos inmediatamente terminó el conflicto. El autor también plantea que en el contexto de la justicia transicional, también tiene un importante papel la concepción de justicia que se tenga, allí entran a jugar las motivaciones subjetivas del agente, como son la emoción o el interés,

que pueden o no influir sobre las decisiones que se tomen, tal y como se ilustra en la siguiente figura.



Las diferentes interpretaciones que se le pueden dar a la justicia en procesos de transición, ha llevado a que en el DIDH se hayan establecido unos parámetros mínimos bajo los cuales deben abordarse los procesos de transición a fin de evitar la impunidad.

En efecto, en los procesos de transición que se llevaron a cabo en el pasado siglo, se presentaron casos donde las víctimas pasaron a un segundo plano, Villagrán (1993) señala cómo, por ejemplo, en Guatemala, durante una de las tantas transiciones de Regímenes Militares a Gobiernos Civiles que hubo en ese país, los miembros del ejército y la policía fueron amnistiados pese a haber cometido graves violaciones a los derechos humanos en su combate contra la guerrilla y los grupos de izquierda<sup>1</sup>.

En vista de la situación de impunidad que se venía presentando en los procesos de transición, especialmente aquellos dominados por dictaduras militares, la Organización de las Naciones Unidas encomendó la tarea al francés Louis Joinet de preparar un informe sobre

<sup>1</sup> Así por ejemplo, cuando en 1966 después de un régimen militar, asumió el poder un gobierno civil, la Constituyente Guatemalteca decretó una amnistía para los miembros del ejército, mediante el Decreto No. 10 en cuyo art. 3 se establecía: “Amnistía para todos los miembros del Ejército y de las Policías del Estado así como para sus superiores jerárquicos por todos los hechos o actos tipificables como delitos que, a partir del 3 de julio de 1954 hubieren realizado para reprimir o prevenir: a) Actividades subversivas de cualquier orden; b) Actividades tendientes a atacar, vulnerar o destruir el sistema de gobierno en que se ha basado la vida institucional de la nación; y c) Actividades conexas con las expresadas en los incisos anteriores”. El art. 5 del mencionado Decreto establecía además que lo dispuesto allí no era impugnabile por ninguna vía (Villagrán, 1993, p. 354).

impunidad relacionada con violaciones masivas de los derechos humanos. El informe final del Relator Especial fue presentado en 1997 y allí se consigna que a las víctimas consideradas como sujetos de derecho, debe garantizárseles en los procesos de transición cuatro principios básicos a saber: i) el derecho a la verdad; ii) el derecho a la justicia; iii) el derecho a la reparación y iv) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición (Joinet, 1997, párr. 16). A continuación, se presenta una breve reseña del sentido que tienen estos derechos, dejando para el final el derecho a la justicia que es el tema principal de la presente investigación y sobre el cual se hará un análisis más extenso.

El derecho a la verdad, según lo expuesto por Joinet en su informe, no sólo consiste en que la víctima, sus parientes o amigos sepan qué pasó, sino que como derecho colectivo busca evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan, de ahí que al Estado también le incumbe un deber de memoria a fin de prevenir la aparición de historias orientadas a revisar o negar la ocurrencia de las violaciones masivas a los derechos humanos. Ese derecho a la verdad y a la memoria que cuenta la historia de una opresión, entra a formar parte del patrimonio colectivo de un pueblo y como tal debe ser preservado (Joinet, 1997, párr. 17). Para garantizar este derecho, Joinet propone dos series de medidas, a saber: la puesta en marcha de comisiones no judiciales de investigación y la preservación de archivos relacionados con las violaciones a los derechos humanos (Joinet, 1997, párr. 18).

El derecho a la reparación involucra medidas individuales y colectivas; en las primeras, la víctima, sus parientes o personas a cargo tienen el derecho a recibir una reparación integral que cubra todos los perjuicios recibidos y comprende tres tipos de medidas: i) medidas de restitución orientadas a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación; ii) medidas de indemnización que deben cubrir los perjuicios psíquicos, morales, materiales, pérdida de una oportunidad, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica y; iii) medidas de readaptación que deben garantizar atención médica, psicológica y psiquiátrica (ibidem, párr. 41). Las medidas colectivas por su parte, son más bien simbólicas y mediante ellas se pretende la reparación moral de las víctimas; forman parte de este tipo de medidas el reconocimiento solemne de la responsabilidad estatal, las declaraciones oficiales restableciendo la dignidad de las víctimas, las ceremonias conmemorativas, los monumentos, entre otras (ibidem, párr. 42).

La garantía de no repetición de las violaciones incluye tres medidas mediante las cuales se busca evitar que las víctimas sean nuevamente objeto de violaciones que atenten contra su dignidad, dichas medidas son: i) disolución de los grupos armados; ii) Derogación de leyes y jurisdicciones de excepción, acompañadas del reconocimiento del carácter intangible e inderogable del recurso de habeas corpus y; iii) La destitución de los altos funcionarios involucrados en las violaciones a los derechos humanos de las víctimas (ibidem, párr. 43).

Ahora bien, el derecho a la justicia como cuarto principio básico que se debe preservar en los procesos de justicia transicional, implica que las víctimas tengan derecho a un recurso justo y eficaz y, para el Estado y sus operadores jurídicos, la obligación de establecer medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad.

Joinet señala en su informe que el derecho a un recurso justo y eficaz envuelve para las víctimas una serie de beneficios orientados principalmente a conseguir que su opresor sea juzgado, pues se entiende que la reconciliación justa y duradera en los procesos de transición, sólo será alcanzada en la medida que las víctimas puedan obtener una efectiva respuesta a sus deseos de justicia. En aras de alcanzar el perdón y la reconciliación, la víctima tiene derecho a conocer al autor de las violaciones y éste el deber de manifestar su arrepentimiento, pues como señala Joinet en el informe “para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado” (ibidem, párr. 26).

Las víctimas tienen además el derecho de participar en los procesos de enjuiciamiento como parte civil y, hasta tomar ellas mismas la iniciativa. El Estado por su parte, debe comprometerse en la investigación, persecución y sanción de los perpetradores de violaciones (ibidem, párr. 27).

En el informe de Joinet se recomienda además que en caso de que los tribunales nacionales no estén en capacidad de juzgar a los perpetradores, la competencia debería ser asumida por un tribunal internacional (ibidem, párr. 28), así mismo, se exhorta a que en los tratados internacionales se introduzca una cláusula de competencia universal, donde cada Estado parte se obligue a juzgar o conceder la extradición a los autores de las violaciones a los derechos humanos (párr. 29).

La aspiración de otorgar competencia a un tribunal internacional prevista en el informe Joinet, se concretó un año más tarde con la creación de la Corte Penal Internacional-CPI cuyo

Estatuto fue aprobado en el seno de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998 y el cual entró en vigor el 1 de julio de 2002, tal como recuerda Carlos Espaliú (2010) jurista (legal officer) de la Corte Internacional de Justicia de La Haya. En este sentido, resulta relevante tener en cuenta este antecedente, pues sentó las bases para contar con un órgano como la CPI con jurisdicción internacional.

Por otra parte, para evitar que las reglas del derecho sean utilizadas por los perpetradores en su propio beneficio impidiendo que las víctimas tengan la justicia que se merecen y fomentando de paso la impunidad, en el informe Joinet se plantean además una serie de medidas restrictivas de dichas reglas.

**Restricción a la prescripción:** mediante dicha restricción se busca que frente a crímenes contra la humanidad la prescripción no empiece a correr mientras no exista un recurso eficaz, así como que no se pueda oponer frente a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias promovidas por las víctimas (Joinet, 1997, párr. 31).

**Restricción a la amnistía:** señala que mientras las víctimas no hayan obtenido justicia a través de un recurso eficaz, no puede ser otorgada amnistía alguna a los perpetradores y frente a las acciones emprendidas por las víctimas encaminadas a ejercer su derecho a la reparación, la amnistía no tiene efecto jurídico alguno (ibidem, párr. 32).

**Restricción al derecho de asilo:** estipula que no se puede acordar con los perpetradores refugios políticos, asilo territorial o diplomático (ibidem, párr. 33).

**Restricción al principio de no extradición:** mediante dicha restricción, se busca que los perpetradores no se puedan escudar en el carácter político del delito para evitar la extradición, así como tampoco puedan parapetarse en el principio de no extradición a los nacionales (ibidem, párr. 34).

**Restricción a la presencia del acusado en el proceso:** esta restricción está orientada a que se pueda admitir el proceso en ausencia o por contumacia, aún en los países de derecho anglosajón, por lo menos cuando se demuestre el rechazo de los perpetradores a cooperar (ibidem, párr. 35).

**Restricción a la obediencia debida:** se considera en el informe Joinet que la obediencia debida no puede ser utilizada a su favor por los ejecutores de violaciones a los derechos humanos para ser exonerados de responsabilidad penal, a lo sumo podrá servir como atenuante. Las violaciones a los derechos humanos por parte de un subordinado tampoco exoneran a los superiores, si estos no hicieron “uso de los poderes de los que estaban investidos para impedir la violación o para hacerla finalizar una vez que hubieran conocido -o estuvieran en posición de conocer- que la violación se estaba perpetrando o iba a ser perpetrada” (ibidem, párr. 36).

**Restricción a las leyes de arrepentimiento:** en los procesos de transición las leyes que se adopten sobre los arrepentidos, pueden significar una disminución de la pena para los infractores, pero no puede exonerarlos totalmente y se debe ponderar dicho arrepentimiento de acuerdo a si las revelaciones se hicieron durante o después de las violaciones a los derechos humanos (ibidem, párr. 37).

**Restricción a los tribunales militares:** debido a su falta de independencia, las violaciones graves de los derechos humanos deben ser competencia exclusiva de los tribunales ordinarios, supeditándose los tribunales militares a las infracciones militares, cometidas por militares (ibidem, párr. 38).

**Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces:** los jueces que han sido nombrados de manera ilegítima deben ser destituidos (ibidem, párr. 39).

Sin lugar a dudas, el informe Joinet ha tenido un gran impacto en el DIDH en lo que respecta a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Su impacto ha sido tal, que hoy en día los procesos de transición deben respetar este catálogo de derechos, so pena de que sobre ellos se tienda un manto de duda que permita presumir la existencia de impunidad.

En Colombia, el derecho a la justicia, en la jurisprudencia constitucional, es además entendido como aquel “que en cada caso concreto proscribiera la impunidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, párr. 4.9.11.4). A su vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) define la impunidad como:

...la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares (Corte IDH, caso de la “panel blanca”, 1998, párr. 173).

En el contexto del DIDH la impunidad como obstáculo para la garantía efectiva del derecho a la justicia adquiere tal importancia, que en el 2005 los principios de Joinet fueron actualizados, tarea que le fue encomendada a Diane Orentlicher, experta independiente, quien se encargó de presentar un informe siguiendo el esquema de Joinet donde plantea las siguientes actualizaciones:

- El deber de los Estados de emprender investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, con la adopción de medidas apropiadas para que los autores sean procesados, juzgados y condenados, permitiendo además la participación en los procesos de las víctimas, sus familiares o herederos y organizaciones no gubernamentales que tengan interés legítimo en el proceso (Orentlicher, 2005, principio 19).
- La posibilidad de admitir la competencia de tribunales penales internacionales, como por ejemplo la Corte Penal Internacional, cuando los tribunales nacionales no ofrezcan las garantías necesarias, se les dificulte o no estén dispuestos a cumplir con sus obligaciones jurídicas (ibidem, Principio 20).
- El deber de los Estados de aprobar enmiendas a su legislación interna para permitir que tribunales internacionales ejerzan la competencia universal con respecto a las violaciones graves de los derechos humanos (ibidem, principio 21).
- La prescripción no se aplicará a los delitos graves (ibidem, principio 23).
- No se podrá aplicar la amnistía para delitos graves cuando el Estado no cumpla con las obligaciones previstas en el principio 19 o sus autores no hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente bien sea nacional o internacional (ibidem, principio 24, literal a). Dicha amnistía no podrá afectar el derecho de las víctimas a la reparación y a la verdad (ibidem, principio 24, literal b).

- Los Estados no podrán conceder el asilo diplomático a los autores de delitos graves (ibidem, principio 25).
- Restricción al principio *non bis in ídem* cuando el autor de graves violaciones ha sido procesado con el fin de sustraerlo de su responsabilidad penal (ibidem, principio 26, literal b).
- El autor de graves violaciones no podrá eximirse de responsabilidad penal aún si estuviera recibiendo órdenes de un superior jerárquico, pero se puede tener en cuenta dicha situación para la reducción de penas siempre y cuando sea conforme al derecho (ibidem, principio 27, literal a).
- La revelación de las violaciones para acceder a disposiciones favorables contenidas en leyes de arrepentimiento, pueden ser causa de reducción de penas, siempre y cuando contribuyan a la verdad, pero no exime al autor de responsabilidad penal. (ibidem, principio 28).

Es importante anotar que en la actualización realizada al informe Joinet, ya no se habla de recomendaciones, sino que se plantean una serie de obligaciones para los Estados, mediante las cuales se busca impedir que las violaciones graves a los derechos humanos permanezcan en la impunidad. Si en el informe Joinet se carecía de un instrumento eficaz que permitiera juzgar a los perpetradores de las violaciones, el informe actualizado presentado por Orentlicher hace énfasis en la posibilidad de que los autores puedan ser juzgados por un tribunal internacional, donde cabe resaltar la importancia que ha adquirido la adhesión de numerosos Estados, entre ellos Colombia, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Pero el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es tan sólo uno de los instrumentos internacionales mediante los cuales se busca garantizar el derecho a la justicia para las víctimas ya que son numerosos los instrumentos que en el ámbito del DIDH se han establecido para tal fin, dentro de ellos cabe resaltar los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 -Convenio I, artículo 49; Convenio II, artículo 50; Convenio III, artículo 129; Convenio IV, artículo 146- y en su primer Protocolo Adicional -Protocolo I, artículo 85- los cuales obligan a los Estados a investigar, juzgar y sancionar con penas adecuadas a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos; en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta obligación se concreta en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y de los artículos 1-1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A estos

instrumentos se suman otros que han sido aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas como son los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (2005); la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985); de torturas y desaparición forzada de personas: la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1975); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006); entre otros.

Según Botero y Restrepo (2005) los preceptos incluidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se concretan en cinco deberes puntuales para el Estado colombiano: i) el deber de sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos limitando amnistías e indultos en procesos de paz; ii) el deber de investigar; iii) el deber de garantizar el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; iv) el deber de respetar en todos los procesos judiciales las reglas del debido proceso y; v) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables.

En torno a las amnistías o indultos, es necesario hacer la siguiente precisión: el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, art. 6, numeral 5, estipula que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. No obstante, el hecho de que se deje abierta la posibilidad de conceder amnistías, no significa que de plano se acepte su validez sin más, al contrario, ninguno de los instrumentos internacionales de derechos humanos, avala la concesión de amnistías o indultos cuando entran en conflicto con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, de ahí que se hable de una amnistía “lo más amplia posible”, y esa amplitud está limitada por los derechos de las víctimas. Es precisamente a partir de esta comprensión, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) acuñó una jurisprudencia donde se plantea que son inadmisibles las disposiciones de

amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad orientadas a impedir la investigación y sanción de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, pues son contrarias a derechos inderogables del DIDH, señala el alto tribunal que:

...a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente (Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, párr. 43).

En este punto, es importante resaltar el papel que ha tenido la Corte IDH en la protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En efecto, la convulsionada vida política de los países de la región, signada por la lucha entre la izquierda y la derecha, conmovió los cimientos de la sociedad en el siglo pasado y provocó el surgimiento de dictaduras, grupos armados paraestatales y guerrillas, entre otros actores, que fueron artífices en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. En este contexto, la Corte IDH desarrolló una copiosa jurisprudencia mediante la cual sentó las bases para garantizar el derecho de las víctimas a la justicia donde los Estados tienen la obligación de: investigar las violaciones con seriedad y no como una simple formalidad (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988); garantizar el acceso a la justicia por parte de las víctimas lo cual implica la facultad-posibilidad de acudir ante órganos judiciales independientes, imparciales y competentes que cumplan con parámetros de justicia formal y justicia material, de tal forma que resulte posible alcanzar ambas (Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003); limitar los principios

de cosa juzgada y *non bis in idem* cuando en los juicios contra los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad, todo lo cual constituye un típico caso de “cosa juzgada fraudulenta” (Corte IDH, Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, 2004, párr. 131); restringir la prescripción y eliminar los obstáculos de derecho interno para la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, pues en virtud del principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, se “requiere que a las disposiciones de un tratado les sea asegurado un efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes” (Corte IDH, Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, 2004, párr. 151).

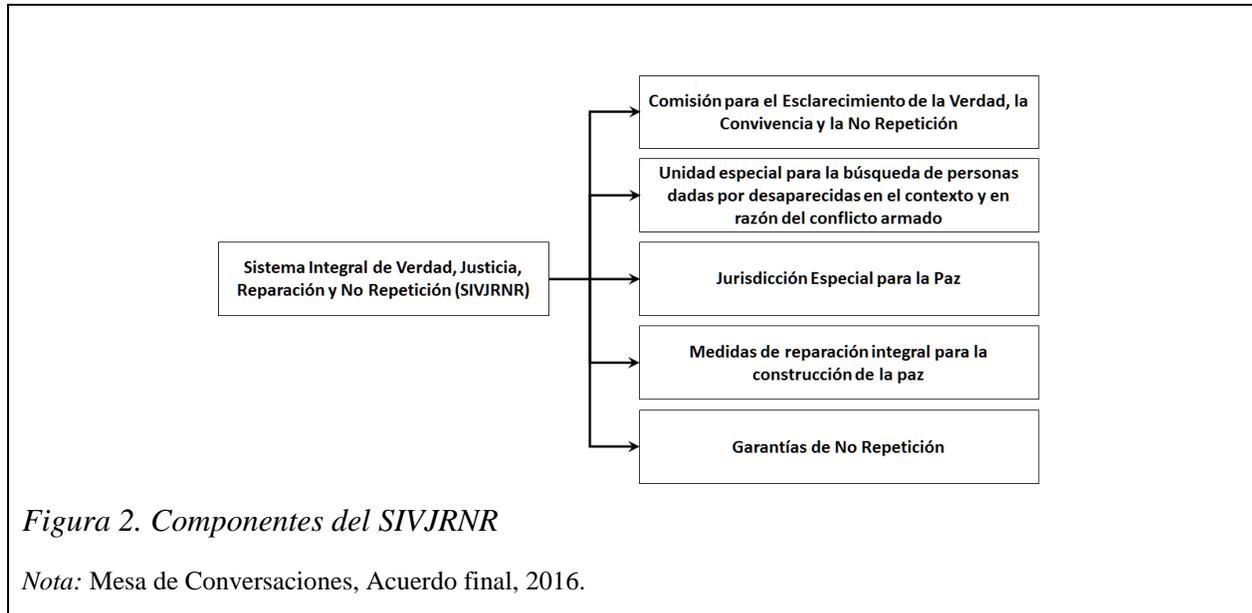
En términos generales, se puede afirmar que los instrumentos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, se han concentrado en dos aspectos esenciales: i) darle mayor participación a las víctimas en los procesos adelantados por violaciones graves a los derechos humanos y ii) eliminar todos aquellos obstáculos previstos en el derecho interno de los Estados que contribuyan de alguna manera a la impunidad; de ahí la importancia de los principios contra la impunidad previstos en el informe Joinet y más recientemente en la actualización de este informe llevado a cabo por la relatora especial Diane Orentlicher.

### **Garantías previstas en la Jurisdicción Especial para la Paz para la protección del derecho de las víctimas a la justicia**

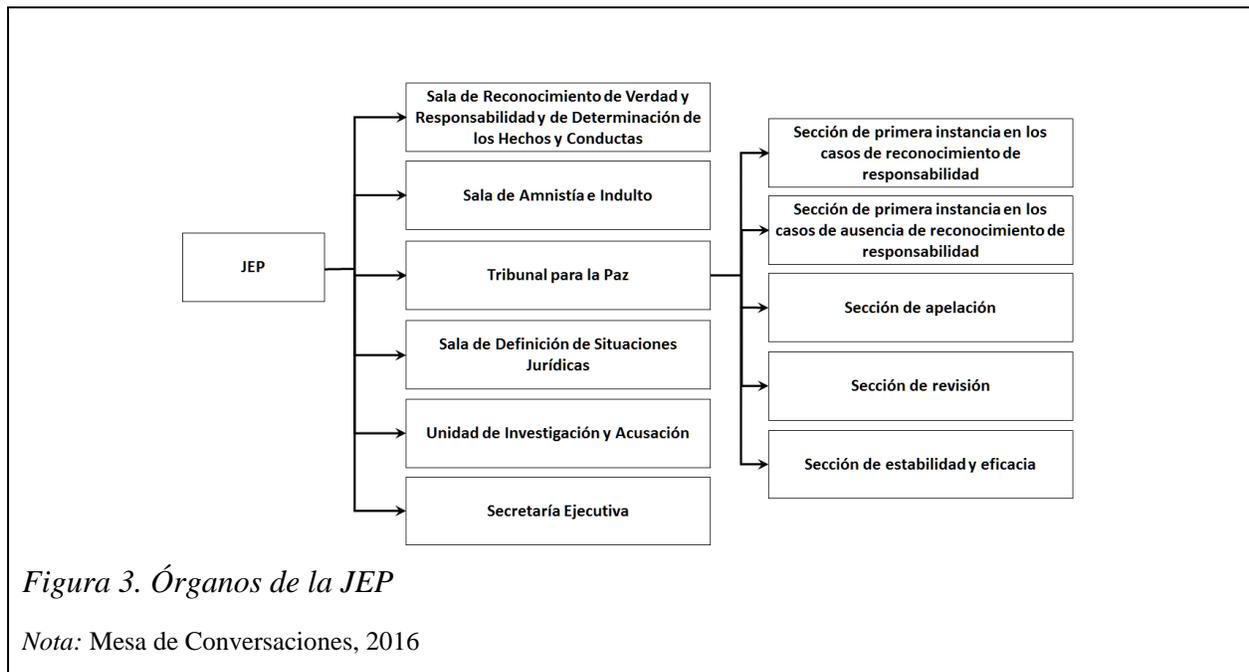
Antes de analizar las garantías previstas para las víctimas en la JEP es importante analizar el contexto en el cual se logró el acuerdo de víctimas, la manera cómo funcionará la JEP y sus respectivos órganos según lo estipulado en el nuevo Acuerdo de Paz.

En lo relativo al contexto, se indica que como parte de los acuerdos de la Habana entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, en el mes de diciembre de 2015 se llevó a cabo el acto formal donde se cerró el acuerdo sobre las víctimas del conflicto y se creó la Jurisdicción Especial para la Paz -en adelante JEP- que es parte del componente justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -en adelante SIVJRNR- mediante el cual se pretende garantizar los derechos de las víctimas en armonía con los estándares del DIH y consolidar la paz (El Espectador, 2015).

El SIVJRNR tiene como punto de partida el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, dicho sistema tiene una serie de componentes (ver figura 2) que están orientados a satisfacer estos derechos.



Como parte del SIVJRNR, la JEP “es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos” (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 9). La aplicación de la JEP estará supeditada a las conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. La JEP tendrá un límite de tiempo fijado en diez años a partir de su entrada efectiva en funcionamiento, con un plazo posterior de cinco años más, que puede ser prorrogable, a fin de que pueda concluir su actividad.



Como se puede apreciar en la figura 3, la JEP estará compuesta por varios órganos cuya función principal será la de aplicar dos tipos de procedimientos: i) procedimientos en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad y; ii) procedimientos en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 45).

La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas -en adelante SRVR- es el órgano de la JEP encargado de recibir informes con todas las investigaciones y sentencias de la justicia ordinaria por los delitos cometidos en contexto y razón del conflicto armado, así como de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos colombianas. En esta Sala se decide si los hechos y conductas son competencia de la JEP y se remiten los casos, bien sea a la Unidad de Investigación y Acusación cuando no hay reconocimiento de responsabilidad, a la Sala de Amnistía e Indulto o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 48).

La Sala de Amnistía e Indulto tiene como funciones otorgar, si resulta procedente y según lo establecido en la Ley de Amnistía, los beneficios de amnistía e indulto bien sea de oficio o a

petición de parte. Cuando los casos sometidos a esta sala no sean amnistiables o indultables deberá remitirlos a la SRVR (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 49).

Como su nombre lo indica, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas tiene como principal función dentro de la JEP definir la situación jurídica de las personas cuyos delitos no son amnistiables o indultables, esta sala también está facultada para aplicar mecanismos de cesación de procedimientos y de renuncia al ejercicio de la acción judicial. La resolución que defina la situación jurídica hará tránsito a cosa juzgada (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 50).

La Unidad de Investigación y Acusación tiene como función principal investigar y de existir mérito, acusar ante el Tribunal para la Paz a quienes no hayan reconocido su responsabilidad; dentro de sus funciones también está la de decidir sobre medidas de protección para víctimas y testigos, las cautelares y de aseguramiento en caso de ser necesario. Esta unidad también tiene la potestad de remitir los casos donde considere que no es necesario investigar o acusar a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o a la Sala de Amnistía e Indulto (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 51).

El Tribunal para la Paz es el órgano de cierre de la JEP y a través de las secciones de primera instancia, apelación y revisión se encarga de someter a juicio, imponer sanciones, emitir sentencias, decidir sobre los recursos de apelación y revisión de los diferentes casos donde hay reconocimiento de responsabilidad, así como aquellos donde no lo hay.

El Tribunal para la Paz de la JEP estará compuesto por 20 magistrados colombianos, quedando abierta la posibilidad de que allí tengan cabida 4 juristas extranjeros que actúen en calidad de *amicus curiae* que emitirán conceptos sobre la materia del caso bajo estudio y, todos ellos, deberán cumplir como requisito ser expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en DIH, DDHH o Resolución de Conflictos, su conformación deberá hacerse con criterios de equidad de género, respetando además la diversidad étnica y cultural; “Para ser elegido Magistrado del Tribunal para la Paz deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema o del Consejo de Estado de Colombia, salvo la nacionalidad colombiana para los extranjeros” (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 65).

Por otra parte, es importante señalar que el Tribunal para la Paz se encargará de los delitos no amniables ni indultables (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 30), lo cual le confiere gran importancia de cara a la satisfacción del derecho a la justicia de las víctimas, dado que se trata de **delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores y desplazamiento forzado, además de reclutamiento de menores, delitos que en desarrollo del conflicto armado fueron recurrentes.**

Ahora bien, frente a las principales características de la JEP se tiene que, además de los delitos cometidos por combatientes de grupos armados, también serán de competencia de la JEP los delitos cometidos por agentes estatales, así como las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, o con cualquier actor del conflicto, que no sean resultado de coacciones (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 32 ). Es importante anotar, que la competencia de la JEP sólo abarca los delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 9), lo que significa que aquellos actores del conflicto armado que continúen con su accionar serán enjuiciados por la justicia ordinaria y no podrán obtener ningún beneficio.

La JEP es una jurisdicción transitoria y prevalecerá sobre cualquier actuación penal, disciplinaria o administrativa que se lleve a cabo en otros tribunales “por conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas” (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 33), adicional a ello, una vez que el Tribunal para la Paz haya concluido sus funciones, se establecerá un mecanismo para la integración de una Sección del mismo cuya función principal será garantizar la estabilidad y eficacia de las Resoluciones y Sentencias adoptadas por el componente de justicia del SIVJRNR, así como su cumplimiento (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 52).

En caso de presentarse un conflicto de competencia entre la JEP y cualquier otra jurisdicción, dicho conflicto será resuelto por una Sala Incidental que estará conformada por tres magistrados elegidos por el Consejo Superior de la Judicatura y tres magistrados de las salas o secciones de la JEP que no se encuentren afectados por el conflicto jurisdiccional, los cuales serán

elegidos en la plenaria de la JEP. La decisión en el seno de la Sala Incidental se adoptará por mayoría simple y, en caso de no alcanzarse la mayoría, resolverá el Presidente de la JEP (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 9).

Contra las providencias judiciales proferidas por la JEP se puede entablar acción de tutela, siempre y cuando ya no exista otro mecanismo idóneo para reclamar el amparo del derecho vulnerado o amenazado y se trate de una manifiesta vía de hecho, afectaciones al debido proceso o cualquier otro derecho fundamental. La petición se presenta ante el Tribunal de Paz, en primera instancia decide la Sección de Revisión y en segunda la Sección de Apelaciones (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 52, párrafo).

En lo relativo a las garantías para las víctimas, el componente de justicia del Acuerdo de Paz presenta una declaración de principios, donde las partes se comprometen con la garantía de los derechos de las víctimas (Mesa de Conversaciones, 2016, numerales 3 y 6) y el Estado reconoce el deber que tiene de “investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones del DIDH y las graves infracciones del DIH” (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 22). En lo que atañe a las garantías puntuales que tienen las víctimas en la JEP a continuación se hace una reseña, donde se establecen dichas garantías.

Los magistrados de las diferentes salas y secciones que componen la JEP están en la obligación de prestar el debido apoyo a las víctimas satisfaciendo estándares internacionales y evitando cualquier revictimización (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 46). En tal sentido, se espera que en los procesos llevados a cabo en la JEP las víctimas reciban un trato digno donde las actuaciones procesales y su participación en los procesos estén encaminadas a evitar “el aumento innecesario del daño producido a la víctima como consecuencia del paso del tiempo y del propio desenvolvimiento del proceso” (Sanz, 2009, p. 26).

La SRVR podrá acordar que el reconocimiento de verdad y responsabilidad por parte de los procesados se lleve a cabo en Audiencia Pública y en presencia de organizaciones de víctimas (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 47). Tras varias décadas de conflicto armado interno, son muchas las violaciones graves al DIDH que han pasado desapercibidas, no se les ha dado la difusión necesaria o se desconoce quiénes fueron los perpetradores; de ahí que no sólo para las víctimas,

sino para la sociedad en general, haya sido importante establecer esta garantía que busca preservar el derecho a la verdad.

Las organizaciones de víctimas y de derechos humanos colombianas estarán facultadas para presentar informes a la SRVR con las violaciones a los derechos humanos, incluso sobre hechos sobre los cuales no se cuente con información suficiente (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 48).

Las víctimas pueden además obtener medidas de protección, las cuales se hacen extensivas a los testigos e intervinientes en el proceso, cuando las circunstancias así lo ameriten (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 51). El reto está en la efectividad de estas medidas, pues hasta ahora la realidad ha demostrado que muchas de las víctimas a pesar de solicitar la protección del Estado por amenazas son asesinadas, como ha sucedido con numerosos líderes sociales y reclamantes de tierras, que en 2016 ya sumaba más de 80 víctimas (González, 2016).

Las víctimas con interés directo y legítimo en los procesos podrán recurrir las decisiones ante la Sección de Apelaciones cuando consideren que se les han vulnerado derechos fundamentales, dichos recursos deberán ser resueltos en 10 días hábiles (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 52).

Las sanciones previstas en el Acuerdo de Paz son establecidas teniendo en cuenta el grado de verdad otorgado, la gravedad del delito, el nivel de participación y responsabilidad y, los compromisos adquiridos en cuanto a reparación a las víctimas y garantías de no repetición (Mesa de Conversaciones, 2016, p. 151). Cabe resaltar que aún está por determinarse los recursos que aportará la guerrilla para reparar a sus víctimas, pues las declaraciones han sido contradictorias y mientras algunos de sus líderes manifestaban a finales de diciembre de 2015 que la guerrilla no tenía dinero (Grant, 2015), meses más tarde anunciaron que declararían los recursos monetarios y no monetarios que poseen para reparar las víctimas (Revista Semana, 2016) y finalmente, en agosto de 2017 le entregaron al gobierno un listado de bienes que ellos tasan en 963.000 millones de pesos (Revista Semana, 2017).

El caso es que la entrega de los bienes se muestra insuficiente para reparar a las víctimas, y tampoco exime al Estado colombiano de responsabilidad, lo que implica para el Estado hacerse cargo de una buena para de dichas reparaciones, lo que impactará las finanzas gubernamentales.

### **Correspondencia entre Jurisdicción Especial para la Paz y DIDH con respecto al derecho que le asiste a las víctimas a la justicia**

Como ya se había señalado antes, en el DIDH el derecho de las víctimas a un recurso justo y eficaz, entraña una serie de beneficios que buscan que su opresor sea juzgado, además de garantizar la integridad de la víctima y evitar la revictimización. En términos generales y salvo el mecanismo previsto para la revisión de tutela, se considera que las garantías previstas en el Acuerdo de Paz para que las víctimas puedan acceder a la JEP y participar en los procesos son adecuadas, siempre y cuando se hagan efectivas.

En lo que respecta a la revisión de tutela por parte de la Corte Constitucional, la selección del fallo a revisar es realizada por dos magistrados de dicha corporación elegidos por sorteo y dos magistrados de la JEP y el fallo es seleccionado siempre y cuando los cuatro magistrados voten en favor de la selección. Adicionalmente, si como resultado de la revisión se encuentra que el derecho invocado ha sido vulnerado, así se declarará precisando en qué consiste la violación, pero sin anular, invalidar o dejar sin efectos la decisión del órgano de la JEP (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 52, parágrafo).

Ahora bien, la presencia de dos magistrados de la JEP, con capacidad de decisión acerca de cuáles tutelas se revisan y cuáles no, se encuentra en contradicción con el art. 86 de la Constitución Nacional que ha otorgado esa facultad a la Corte Constitucional. Por su parte, el Acto Legislativo 1 de 2017 que crea disposiciones transitorias de reforma a la Constitución para la terminación del conflicto armado, prevé en el artículo transitorio 8° que:

Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para La Paz, único competente para conocer de ellas. La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones. El fallo de tutela podrá ser revisado por la Corte Constitucional de conformidad con las siguientes reglas:

La decisión sobre la selección del fallo a revisar en tutela será adoptada por una sala conformada por dos magistrados de la Corte Constitucional escogidos por sorteo y dos magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz. El fallo será seleccionado si los cuatro magistrados votan a favor de la selección.

Las sentencias de revisión serán proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Si esta encuentra que el derecho invocado ha sido vulnerado, así lo declarará precisando en qué consiste la violación, sin anular, invalidar -o dejar sin efectos la decisión del órgano de la Jurisdicción Especial para la Paz ni tampoco excluirse los hechos y conductas analizados en la acción de tutela de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La sentencia será remitida al Tribunal para la Paz para que adopte la decisión que corresponda respetando el derecho amparado. La providencia, resolución o acto del órgano de la JEP expedido en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional no podrá ser objeto de una nueva acción de tutela.

En tal sentido, podría configurarse una reducción en las facultades de la Corte Constitucional, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias de la JEP. Los defectos en el procedimiento para la revisión de las tutelas en sede constitucional, tiene consecuencias de doble vía, es decir que no sólo puede llegar a afectar a las víctimas, sino también a quienes se someten a la JEP.

Por otra parte, el derecho de las víctimas a la justicia, también implica por parte del Estado la obligación de asumir una serie de restricciones a las reglas del derecho según los Principios de Joinet, a fin de evitar que los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos las utilicen a su favor en detrimento de los derechos de las víctimas. A continuación, se hace un análisis de dichas restricciones y su concordancia con el DIDH.

### **Restricción a la prescripción**

El Nuevo Acuerdo de Paz (2016) no dice nada respecto de la prescripción, por lo que, frente al silencio sobre el tema, en el derecho se entendería que dicho acuerdo recoge lo estipulado a nivel internacional por el DIDH, que señala que los delitos de lesa humanidad no prescriben. En todo caso, el Acuerdo de Paz de manera explícita señala que “Respecto a la responsabilidad de los

integrantes de las FARC-EP se tendrá en cuenta como referente jurídico el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal” (Mesa de Conversaciones, 2016, párrafo 59).

### **Restricción a la amnistía**

El artículo 150 numeral 17 de la Constitución Nacional, estipula que el Estado colombiano a través del Congreso puede conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos. Acorde con el precepto constitucional y con el DIH que señala que en los procesos de paz se puede conceder la amnistía más amplia posible, el Acuerdo de Paz establece que serán considerados delitos políticos aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el Estado y su régimen constitucional vigente, pero siempre y cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal, según lo estipula el art. 7 de la Ley de Amnistía, indulto y tratamientos penales especiales que se anexó al acuerdo (Mesa de Conversaciones, 2016).

El art. 7 de la Ley de Amnistía anexa al acuerdo, también se encarga de señalar que serán amnistiables los delitos conexos al delito político, que son aquellos considerados como delitos comunes, donde las conductas ilícitas fueron cometidas sin ánimo de lucro personal, así como aquellas conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, incluyendo las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión (Mesa de Conversaciones, 2016).

Ahora bien, la principal crítica que se le hace a la amnistía es la posibilidad que entraña de que el narcotráfico, una de las principales fuentes de financiación de la guerrilla, sea considerado como un delito común conexo al delito político, pues el art. 7 de la ley de amnistía anexa al acuerdo no hace una enumeración taxativa de tales delitos, sin embargo, también es válido señalar que el delito de narcotráfico no forma parte de la categoría de delitos que en el DIDH se considera como grave violación a los derechos humanos (Mesa de Conversaciones, 2016).

Al margen de este debate, es más importante anotar que bajo la categoría de delitos comunes se pueden incluir conductas ilícitas que dependiendo del contexto en que son efectuadas, sí constituyen graves violaciones al DIDH y por tanto no son delitos amnistiables, así por ejemplo, el

daño en bien ajeno y los incendios, podrían ser delitos considerados comunes y objeto de amnistía según el acuerdo firmado con las FARC, pero entrar en la categoría de crímenes de guerra.

En efecto, el artículo 8 del Estatuto de Roma, numeral 2 literal e) iv) estipula que en los conflictos que no son de índole internacional, se consideran crímenes de guerra, objeto de persecución por parte de la Corte Penal Internacional, los ataques intencionales “contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares” (Naciones Unidas, 17 de julio de 1998).

Como se puede apreciar, en este contexto, los cerca de 1.500 guerrilleros que participaron en la toma de Mitú en 1998 (Pinchao, 2008) podrían ser amnistiados si se utiliza como rasero el Acuerdo de Paz, pero no si se enfoca la situación desde lo prescrito en el Estatuto de Roma.

Por otra parte, en el Acuerdo de Paz se estipula que no van a ser objeto de amnistía, indulto o beneficios equivalentes los siguientes delitos:

...delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las **ejecuciones extrajudiciales**, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la **sustracción de menores**, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiadas, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores (Mesa de Conversaciones, 2016, párrafo 40). Negrillas fuera de texto.

Al respecto, es necesario señalar que ni el delito de ejecuciones extrajudiciales, ni el de sustracción de menores se encuentran tipificados bajo ese nombre en el Código Penal, cabría preguntarse entonces si los falsos positivos, que son equiparables a ejecuciones extrajudiciales podrían ser objeto de amnistía. Es más, los falsos positivos y la sustracción de menores son delitos

que no necesariamente tienen que ver con el conflicto y por tanto no deberían ser objeto de tratamiento en la JEP, sin embargo, al señalarse que allí tienen cabida las “conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado” (Mesa de Conversaciones, 2016, numeral 33) queda abierta la posibilidad de que casi cualquier delito pueda justificarse para ser abordado en la JEP.

### **Restricción al derecho de asilo**

El Acuerdo de Paz no tiene ninguna estipulación con respecto al derecho de asilo para sus beneficiarios, por lo que se considera que se debe dar plena aplicación a lo estipulado en el DIDH frente a la prohibición de acordar con los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos el refugio político, asilo territorial o diplomático.

### **Restricción al principio de no extradición**

Como ya tuvo oportunidad de observarse tras el estudio de los principios de Joinet (1997), uno de los principios básicos del DIDH para evitar la impunidad es la restricción al principio de no extradición mediante el cual se busca evitar que los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos se escuden en el carácter político del delito o en leyes que prohíben la extradición de nacionales, a fin de impedir su juzgamiento en otros países menos laxos. No obstante, haciendo caso omiso de esta restricción, el Nuevo Acuerdo de Paz estipula que:

No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátase de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia (Mesa de Conversaciones, Acuerdo final, 2016, párrafo 72, p. 170).

El texto del acuerdo no es coherente con la restricción al principio de no extradición, que en el DIDH se complementa con la aplicación extraterritorial de la ley a través de figuras como la de jurisdicción universal o principio de justicia universal, donde se apunta a eliminar todo riesgo de impunidad “pues el juez extranjero sustituye al juez territorial contumaz” (Cassese & Delmas-

Marty, 2004, p. 30). La aplicación del principio de justicia universal tiene como uno de sus ejemplos el caso de España, donde se han entablado procesos por crímenes de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en otros países como Argentina, Chile, Guatemala y el Salvador. En este sentido, tanto con la restricción del principio de no extradición, como con la aplicación del principio de justicia universal, lo que se busca es dotar a las jurisdicciones penales internacionales de una herramienta efectiva que les permita salvar el muro de la soberanía estatal, a fin de juzgar aquellos crímenes que ofenden a la humanidad.

Es conveniente tomar en consideración las lecciones aprendidas de otros casos, como el del dictador chileno Pinochet quien fue juzgado por un Tribunal Español por graves violaciones a los derechos humanos relacionados con desaparición forzada de personas y tortura, pese a que en Chile se llevó a cabo un proceso de paz donde los militares fueron amnistiados (Lagos, 1999).

### **Restricción a la presencia del acusado en el proceso**

Aunque en el Acuerdo de Paz no se hace mención expresa de esta restricción, ha de entenderse que cuando un agente del Estado, un miembro de la guerrilla o un auxiliador de estos grupos no comparece ante la JEP, no está en disposición de reconocer verdad y responsabilidad en la ejecución de violaciones graves a los derechos humanos por lo cual en su caso se siguen las reglas del proceso penal ordinario donde el procesado puede ser juzgado en ausencia; al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

En suma, la Ley 906 de 2004 establece tres excepciones a la regla general según la cual no se pueden adelantar investigaciones y juicios en ausencia como son ( i ) la declaratoria de persona ausente cuando se hayan agotado los mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado y ésta no ha sido posible; ( ii ) la rebeldía o contumacia a comparecer al proceso; y ( iii ) la renuncia a hallarse presente durante la audiencia de formulación de cargos (Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005).

Se entiende entonces que implícitamente la JEP incluye la restricción a la presencia del acusado en el proceso.

### **Restricción a la obediencia debida**

Sin lugar a dudas, la experiencia internacional en materia de derechos humanos ha demostrado que acudiendo al principio de obediencia debida, se ha privilegiado la impunidad en la comisión de delitos graves por parte de las fuerzas armadas. En el Caso colombiano, más de 3.000 falsos positivos (Human Rights Watch , 2015), esto es, civiles que fueron sonsacados con falsas promesas y luego asesinados por miembros del ejército para hacerlos pasar como guerrilleros, es el tema que más preocupa a los militares de cara a la intervención de la JEP. No obstante, tal preocupación para los altos mandos se podría decir que es infundada, pues el Acuerdo de Paz establece que:

En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes (Mesa de Conversaciones, 2016, párrafo 44).

En efecto, para la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, es casi imposible demostrar que un alto mando militar tenía conocimiento de la actuación de sus subalternos antes, durante y después de realizada y, además, demostrar que tenía los medios para prevenir el delito. Los altos mandos no actúan en terreno, lo que implica poner obstáculos adicionales que favorecen la impunidad en su caso, donde ya no basta con probar que los comandantes tenían control sobre sus tropas como ha sido la práctica común en el DIDH.

En este orden de ideas, es posible afirmar que la JEP no cumple con los estándares mínimos del DIDH en lo que respecta a la restricción del principio de obediencia debida, lo que obviamente va en detrimento de los derechos de las víctimas de los falsos positivos y demás violaciones graves de los derechos humanos cometidas por los altos mandos de las fuerzas armadas.

### **Restricción de las leyes de arrepentimiento**

Las manifestaciones de arrepentimiento en la JEP tal y como está concebida actualmente, no exoneran a los infractores, pues quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, respecto a determinadas infracciones muy graves, tendrán una sanción con restricción efectiva de la libertad de mínimo cinco años y máximo ocho, donde el tiempo máximo de ocho años incluye el concurso de delitos (Mesa de Conversaciones, Acuerdo final, 2016, párrafo 60, p. 165). Esto significa que se cumple con la restricción a las leyes de arrepentimiento.

### **Restricción a los Tribunales Militares**

En la JEP no se tiene contemplada la intervención de Tribunales Militares y es el Tribunal para la Paz el órgano de la JEP que tiene la competencia exclusiva sobre las violaciones graves a los derechos humanos, de ahí que se pueda afirmar que se cumple con este estándar del DIDH.

### **Restricción al principio non bis in ídem**

Este principio que establece la prohibición de que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito, encuentra su lógica restricción en el DIDH, pues ante la evidencia de que un proceso por graves violaciones a los derechos humanos fue manipulado para exonerar al perpetrador, dicha restricción debe ceder en aras de satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia.

Con el ánimo de brindar seguridad jurídica, se ha establecido en el Acuerdo de Paz que “Cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional u otra autoridad que pretenda dejar sin efecto la amnistía, el indulto u otra medida adoptada en el sistema, tendrá que ser sometidas al Tribunal para la Paz, para que este verifique si dicha decisión conculca los principios del SIVJRN” (Mesa de Conversaciones, Acuerdo final, 2016, párrafo 57). En este sentido, el Tribunal para la Paz es el órgano de cierre de la JEP pues sus decisiones harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad (El Espectador, 2016).

## **Conclusiones**

En el DIDH existen unos parámetros establecidos desde hace algún tiempo, que buscan preservar el derecho de las víctimas a la justicia. Esos parámetros, tienen como punto de partida los principios de Louis Joinet presentados en su informe de 1997 y la actualización realizada sobre

estos principios por Diane Orentlicher en 2005. En términos generales, se puede concluir que tales principios buscan que, para que se pueda cumplir con el derecho a la justicia, las víctimas deben tener la posibilidad de conocer al autor de las violaciones, a que este sea juzgado, a participar en los procesos de enjuiciamiento y a obtener del Estado el compromiso serio de que los perpetradores serán investigados, perseguidos y sancionados.

En el DIDH es además sumamente importante que los Estados cumplan con los preceptos esbozados en los principios antes mencionados, pues de no ser así, los mecanismos del DIDH prevén que ante la desidia del Estado y en aras de evitar la impunidad, la competencia se traslada a los tribunales internacionales, esto es, a la Corte Penal Internacional que será la encargada de juzgar a los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos.

Otro aspecto que merece ser tenido en cuenta en los procesos de transición, es el relacionado con las restricciones impuestas por el DIDH a la amnistía, la prescripción, el derecho de asilo, el principio de no extradición, la presencia del acusado en el proceso, la obediencia debida, las leyes de arrepentimiento y el principio de inamovilidad de los jueces. Restricciones que están orientadas en su totalidad, a evitar que los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos puedan salir indemnes mediante la utilización de argucias con apariencia de legalidad.

En lo relativo a las garantías previstas en la Jurisdicción Especial para la Paz a fin de proteger el derecho de las víctimas a la justicia, se ha podido establecer que dicha jurisdicción tal y como está consagrada en el Acuerdo Final, permite la participación de las víctimas en los procesos, recurrir las decisiones y solicitar medidas de protección. Las organizaciones de víctimas, también pueden participar en los procesos y presentar informes sobre las violaciones graves a los derechos humanos.

Las penas para los guerrilleros de las FARC-EP que hayan cometido delitos graves no son privativas de la libertad y en su reemplazo las sanciones estarán orientadas a la ejecución de trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas, las cuales, pese a estar en armonía con parámetros del DIDH en procesos de transición, son mecanismos que requieren de un manejo adecuado por parte del gobierno para que no se conviertan en mecanismos de impunidad.

En conclusión, la JEP cuenta con unos mecanismos idóneos para garantizar a las víctimas el derecho a la justicia, sin embargo, el hecho de que dichos mecanismos existan y sean idóneos, no significa que se cumplirán, pues la realidad del país presenta una clara tendencia a silenciar a las víctimas, como lo muestran los recientes asesinatos de personas ligadas a las asociaciones de víctimas del conflicto y reclamantes de tierras (González, 2016).

Finalmente, en cuanto al grado de correspondencia existente entre la Jurisdicción Especial para la Paz y el DIDH con respecto al derecho que le asiste a las víctimas a la justicia, persisten en el nuevo Acuerdo algunos puntos grises. Así por ejemplo, en lo relacionado con la amnistía para delitos políticos, no queda claro dentro de la órbita de la JEP cuáles delitos pueden ser considerados como políticos y cuáles no, en este orden de ideas, no se sabe si el narcotráfico desplegado por las FARC-EP será considerado como delito político o no. Tampoco frente a otros delitos, donde los ataques intencionales contra edificios, por ejemplo, podrían ser considerados delitos comunes objeto de amnistía, pese a ser en realidad crímenes de guerra.

Persisten además, serias discrepancias entre la JEP y el DIDH en cuanto a la restricción al principio de obediencia debida, pues el Acuerdo final ha establecido que la responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango, jerarquía o ámbito de jurisdicción y deberá probarse, que el alto mando tenía el conocimiento acerca del delito, y que además, éste tenía los medios a su alcance para prevenir su consumación, lo que hace casi imposible probar la participación de un alto mando en los falsos positivos, que son verdaderas ejecuciones extrajudiciales de acuerdo al DIDH.

Por otra parte, tampoco se considera acertado que el Tribunal de Paz sea el órgano de cierre en la JEP, pues si ello se admitiera se estaría vulnerando el derecho de las víctimas a la tutela y se perdería el carácter vinculante de las decisiones tomadas por la Corte Constitucional.

Ahora bien, frente a las discrepancias con el DIDH y ante la posibilidad de que se aplique el principio de justicia universal o los Tribunales Internacionales deban intervenir, el principio de inmutabilidad de las decisiones adoptadas por el Tribunal para la Paz debe ceder. Al respecto, resulta pertinente señalar que las experiencias acumuladas a nivel internacional en procesos de paz, muestran que frente a la impunidad por violaciones graves a los derechos humanos, la responsabilidad individual de los perpetradores y del mismo Estado que las auspició no desaparece,

mucho menos cuando el Estado en cuestión ha admitido la competencia de Tribunales Internacionales como la Corte Penal Internacional.

En este orden de ideas, frente a las falencias que pueda tener la JEP en cuanto a la garantía efectiva de los derechos de las víctimas, se impone la jurisdicción internacional, pues como ya tuvo oportunidad de señalarse, las decisiones que se tomen en la JEP son inmutables.

### **Recomendaciones**

La principal recomendación que se hace, es la de someter a una revisión el Acuerdo final alcanzado en la Habana, pues algunos puntos presentan serias incongruencias con los principios establecidos en el DIDH en lo relativo al derecho a la justicia de las víctimas. Aunque estamos conscientes que es una tarea difícil de cumplir, dicha revisión debería ser llevada a cabo de manera exhaustiva en el seno del Congreso al momento de expedir las leyes que darán vida al acuerdo y en la discusión de las leyes que reglamentan dicho acuerdo, la participación de las asociaciones de víctimas y de derechos humanos deberían tener un carácter protagónico.

Finalmente, se recomienda fortalecer los instrumentos <de protección de las víctimas previstos en el Acuerdo final, a fin de que la protección que ellas necesitan sea real y efectiva, pues no puede soslayarse, el interés que tienen algunos grupos en eliminar la voz de las víctimas para que sobre sus actuaciones se tienda un manto de impunidad.

### Referencias

- Aguirre, M. (1995). *Los días del futuro. La sociedad internacional en la era de la globalización*. Barcelona, España: Icaria Editorial.
- Arango Rivadeneira, R. (2008). *Derechos humanos como límite a la democracia: análisis de la ley de justicia y paz*. Bogotá: Editorial Norma.
- Avello, M. (2007). La justicia transicional vista desde Europa. *Revista Fride*, 1-9.
- Botero Marino, C. (2006). Derecho penal internacional y justicia de transición: ¿Estamos condenados a repetir incesantemente la historia trágica de la muerte y la doncella? En C. De Gamboa Tapias, *Justicia transicional: teoría y praxis* (págs. 280-322). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Botero Marino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2005). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En A. Rettberg Beil, *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional* (págs. 19-66). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Canchari, R. (2014). La responsabilidad de proteger como nuevo mecanismo de aplicación coercitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En M. Barranco, F. Vacas, & Ó. Celador, *Perspectivas actuales en la aplicación del derecho* (págs. 263-280). Madrid: Editorial Dykinson.
- Cassese, A., & Delmas-Marty, M. (2004). *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004: por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Correa, C. (2015). Verdad, justicia y reparación: los grupos vulnerables y la justicia transicional. En J. D. Dorado Porras, *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables* (págs. 129-149). Madrid: Editorial Dykinson.
- Corte Constitucional (2003) *Sentencia C-004/03: la acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distinta...* Bogotá: Corte Constitucional

Corte Constitucional (2003) *Sentencia C-370/06: Se observa por la Corte que en ella no se dispone la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados que decidan acogerse a aquella, razón por la cual resulta claro que el Estado no decidió mediante esta ley olvidarse de las acciones delictuosas...*

Bogotá: Corte Constitucional

Corte Constitucional,( 2002). *Sentencia C-578/02: El control de constitucionalidad que ejerce la Corte es, además, tanto de carácter formal como material. Según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 Superior, el control formal de constitucionalidad que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban...* Bogotá: Corte Constitucional

Corte Constitucional, (2002). *Sentencia C-580/02: l presente tratado tiene como objeto especificar las obligaciones que tienen los Estados dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con la desaparición forzada de personas. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun en ausencia de un tratado que las especifique, la gran mayoría de las obligaciones...* Bogotá: Corte Constitucional

Corte Constitucional, (2005).*Sentencia C-591/05: Las menciones generales sobre el nuevo sistema procesal penal, citadas anteriormente, permiten advertir que se trata de un nuevo modelo que presenta características fundamentales especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo. Se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos...* Bogotá: Corte Constitucional

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de julio de 1988).

Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Corte IDH 8 de marzo de 1998).

Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú (Corte IDH 14 de marzo de 2001).

Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).

Corte IDH, Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2004).

Corte IDH, Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos

- Humanos 8 de julio de 2004).
- CPI. (2000). *Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Cuenca Tovar, R. E. (2015). El concepto de justicia transicional a nivel internacional y sus diferencias y semejanzas con otros modelos de justicia. *Revista Verbum, Vol. 10, N° 10*, 49-62.
- David, C. P. (2008). *La guerra y la paz. Enfoques contemporáneos sobre seguridad estratégica*. Barcelona, España: Icaria Editorial.
- El Espectador. (2015). *Verdad y Derechos humanos de las víctimas, los puntos claves del acuerdo Gobierno - Farc*. Obtenido de sitio web del Diario El Espectador: <https://goo.gl/9UuXmw>
- El Espectador. (2016). *¿Cómo será la Jurisdicción Especial Para La Paz?* Obtenido de sitio web del Espectador, Colombia 2020: <https://goo.gl/caFvtp>
- El Espectador. (2017). *144 organizaciones le piden al Congreso aprobar la ley estatutaria de la JEP*. Obtenido de sitio web del Diario El Espectador: <https://goo.gl/7nn1RD>
- El tiempo. (16 de abril de 2016). *Víctimas del conflicto en Colombia ya son ocho millones*. Obtenido de sitio web del diario El Tiempo: <https://goo.gl/WqWH8D>
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Espaliú Berdud, C. (2010). Corte Penal Internacional. En V. (. Sánchez M., *Derecho internacional público* (págs. 435-445). Barcelona, España: Huygens Editorial.
- González Posso, C. (2016). *Medidas urgentes de protección de comunidades y líderes sociales*. Obtenido de sitio web del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ: <https://goo.gl/bv8mDx>
- Grant, W. (2015). *"Las FARC no tienen dinero", dice Iván Márquez, el número 2 del grupo guerrillero colombiano*. Obtenido de sitio web de la BBC : <https://goo.gl/BPmg9T>
- Habermas, J. (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Revista Diánoia, 55(64)*, 3-25.
- Hinde, R., & Roblat, J. (2007). *Guerra no. Acabar con el conflicto en la era nuclear*. España: Intermón Oxfam.
- Human Rights Watch. (2016). *Análisis de Human Rights Watch sobre la investigación de falsos positivos bajo las disposiciones de la Jurisdicción Especial para la Paz*. Obtenido de sitio

- web de Human Rights Watch: <https://goo.gl/aJ7xA4>
- Human Rights Watch . (2015). *El rol de los altos mandos en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles*. Nueva York: Human Rights Watch .
- International Council on Human Rights Policy. (2000). *El fin y los medios: una aproximación a los grupos armados desde la perspectiva de los derechos humanos: resumen de resultados*. Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos: Suiza.
- Joinet, L. (1997). *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- Juárez, J. (2016). Paralelismos en los capítulos de feminicidios y desapariciones forzadas de mujeres y niñas en Ciudad Juárez y Ecatepec entre 2008 y 2014: el patriarcado como sistema de poder garante de la impunidad y la desinformación. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 22(2), 759-776.
- Lagos Erazo, J. (1999). *El "caso Pinochet" ante las Cortes Británicas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Linares, K., & Sierra, A. (2014). Voces de mujeres en la región de los Montes de María: violencia sexual contra las mujeres como arma de guerra del paramilitarismo. *Folios de Humanidades y Pedagogía*, 1(2), 67-84.
- Mesa de Conversaciones. (2016). *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá: Gobierno de Colombia.
- Miralles, I. (2006). Propaganda y desinformación en la prensa española: el caso de la guerra de Afganistán. En M. Vásquez, & F. Sierra, *La Construcción del consenso: revisitando el modelo de propaganda de Noam Chomsky y Edward S. Herman* (págs. 223-274). Madrid: Siranda Editorial.
- Monroy Cabra, M. G. (2007). *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Naciones Unidas. (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Nelson, J. (2002). *El negocio de la paz: el sector privado como socio en la prevención y resolución*

- del conflicto*. Bogotá: Editorial Norma.
- Norwegian Refugee Council. (2017). *Global Report on Internal Displacement*. Oslo: Norwegian Refugee Council.
- Orentlicher, D. (2005). *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos.
- Orozco Abad, I. (2005). Reflexiones pertinentes sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia. En A. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (págs. 171-210). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Pinchao, J. (2008). *Mi fuga hacia la libertad*. Bogotá: Editorial Planeta.
- Pizarro, E. (2007). Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). Recomendaciones de criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa. En G. Hoyos, *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia* (págs. 231-244). Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Prat, E. (2010). *Las raíces históricas de los conflictos armados actuales*. Valencia, España: Publicaciones de la Universidad de Valencia.
- Quinche, M. F. (2009). *Los estándares de la corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Revista Dinero. (2016). *Estos son los incentivos económicos para que las Farc dejen las armas*. Obtenido de: <https://goo.gl/L6EVr2>
- Revista Semana. (2016). *Las FARC anuncian que entregarán bienes, Santos les responde*. Obtenido de sitio web de la Revista Semana: <https://goo.gl/nMeLqL>
- Revista Semana. (2017). *"Seguimos preocupados de cara a una posible impunidad en el futuro": Fiscal de la CPI*. Obtenido de sitio web de la Revista Semana: <https://goo.gl/MDYv4V>
- Revista Semana. (2017). *Exclusivo: el listado completo de los bienes de las Farc*. Obtenido de sitio web de la Revista Semana: <https://goo.gl/UTNyG4>
- Reyes, Y. (2017). Víctimas, fin y necesidad de la pena en el derecho penal y en la llamada justicia transicional. En A. Gil, & E. Maculan, *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva* (págs. 187-206). Madrid: Editorial Dykinson.
- Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

- Sanz Hermida, A. M. (2009). *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*. Madrid: Iustel.
- Torres Argüelles, A. (2015). *Repensando las amnistías en procesos transicionales*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Unidad de Víctimas Red Nacional de Información. (1 de septiembre de 2017). *Registro Único de Víctimas (RUV): Víctimas por tipo de hecho victimizante*. Obtenido de sitio web de la Red Nacional de Información: <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En A. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (págs. 211-232). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Van Dijk, T. A. (2009). *Discurso y poder. Contribuciones a los estudios críticos del discurso*. Barcelona : Editorial Gedisa.
- Villagrán Kramer, F. (1993). *Biografía política de Guatemala: los pactos políticos de 1944 a 1970*. Guatemala: FLACSO.
- Wolin, S. (2008). *Democracia S. A.: La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*. España: Katz Editores.