

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEDE GUANACASTE



Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**El régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de
Colombia a la luz del Derecho Internacional Penal**

Investigadores

Araya Chavarría Dunia Tatiana

B20419

Traña Contreras Danis Antonio

B37000



20 de setiembre de 2022
FD-2044-2022

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana
Facultad de Derecho

Estimada señora:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Dunia Tatiana Araya Chavarría, carné B20419 y Danis Antonio Traña Contreras, carné B37000 denominado: "El régimen sancionatorio de la jurisdicción especial para la paz de Colombia al la luz del Derecho Internacional Penal" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "*Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial*".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Marilú Rodríguez Araya
Presidente	MSc. Rodrigo Campos Esquivel
Secretaria	MSc. María Gabriela Castillo Cartín
Miembro	Licda. Andrea Gutiérrez Baltodano
Miembro	MSc. Marlene Mendoza Ruiz

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **08 de octubre 2022**, a las 11:30 a.m. en el mini auditorio de la Sede Guanacaste.

Atentamente,

MSc. Tomás Federico Arias Castro
Director
Área de Investigación



LCV
Cc: arch.

01 de septiembre de 2022

Msc.
Tomás Federico Arias Castro
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Director:

Primero que todo reciba un cordial saludo. Por medio de la presente, me permito hacer de su conocimiento que en mi condición de Directora del Comité Asesor, he aprobado la tesis de los estudiantes Dunia Tatiana Araya Chavarría, carné B20419 y Danis Antonio Traña Contreras, carné B37000, titulada: « **El régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional Penal**», para poder optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

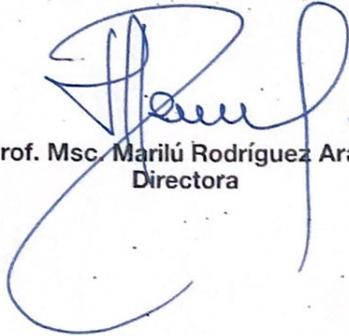
La resolución la he tomado por cuanto el trabajo de investigación no sólo cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho, sino también, porque representa un esfuerzo de investigación interesante e inusual, en el tanto aborda un tema como la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia. Representa todo un desafío procurar satisfacer los derechos de las víctimas de exponer la verdad y obtener justicia, para intentar construir una paz estable y duradera. De igual forma, constituye un proceso singular por su carácter temporal y la autonomía administrativa y presupuestaria que le caracteriza, con el fin de ocuparse de los agravios cometidos durante el conflicto armado, considerados graves infracciones a los Derechos Humanos y, particularmente, al Derecho Internacional Humanitario. Por ende, el tópico investigado deviene indiscutiblemente pertinente en un contexto internacional que muestra un significativo y marcado acento belicista, que lamentablemente aún se resiste y no da tregua a una paz estable ni a una convivencia pacífica para los pueblos.

El trabajo tiene el mérito de abordar una temática que además de ser relevante por el examen jurídico que ofrece, trasciende mediante su lectura a los intersticios de la conciencia y permite reflexionar acerca de la necesidad incuestionable de optar por la paz. Conlleva entender la imperiosa necesidad de que el mundo en general, pero sobre todo quienes en determinado momento de la historia disponen de la facultad para escoger entre el camino del conflicto o la paz, se comprometan decididamente para resolver las desavenencias de forma no violenta y así evitar cualquier debacle. Claramente no son los hacedores de guerras quienes

sufren la crueldad de los conflictos armados, sino personas comunes y corrientes, civiles, las verdaderas víctimas de tal violencia, siempre ajenas a los intrincados y sofisticados juegos de poder que caracterizan tales fenómenos.

En virtud de lo expuesto, la investigación aporta material valioso para dar cuenta de la importancia del Derecho Penal Internacional y de todos aquellos compromisos para resolver de forma pacífica los conflictos, que en la actual coyuntura, se torna esencial para la convivencia social y la realidad político-económica de los países.

Sin otro particular, con mis muestras de consideración,



Prof. Msc. Marilú Rodríguez Araya
Directora

Liberia, 6 de septiembre, 2022.

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
MSc. Tomás Arias Castro
Director

Estimado Sr.:

Reciba un cordial saludo. Por este medio, quien suscribe, **MSc. Marlene Mendoza Ruiz**, profesora de la Universidad de Costa Rica Sede Guanacaste, hago de su conocimiento que, en mi condición de **LECTORA** de la tesis titulada: **“El régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia a la luz del derecho internacional penal”**, de los estudiantes **Dunia Tatiana Araya Chavarría**, carnet B20419, y **Danis Antonio Traña Contreras**, carnet B37000, que este trabajo cumple con todos los requisitos que estipula el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación. Esta investigación tiene pertinencia académica en tanto se enmarca en un debate abierto entre distintos regímenes jurídicos autónomos (derecho internacional penal y justicia transicional) cuya relevancia es mayor considerando los tremendos episodios de violencia que han ocurrido y siguen ocurriendo en América Latina. Esta investigación plantea un desafío a las posturas que en función de una decisión política desechan principios y valores que son base del respeto a los Derechos Humanos que merece ser observado.

Con base en lo anterior, rindo mi aprobación para la respectiva defensa pública. Es todo.



MSc. Marlene Mendoza Ruiz

Lectora

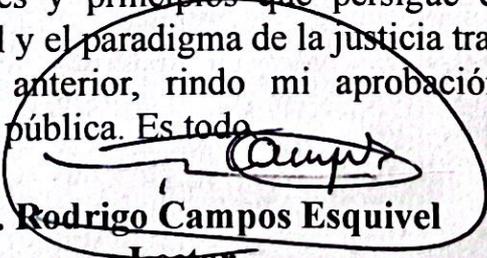
Liberia, 6 de septiembre, 2022.

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
MSc. Tomás Arias Castro

Director

Estimado Sr.:

Reciba un cordial saludo. Por este medio, quien suscribe, **MSc. Rodrigo Campos Esquivel**, profesor de la Universidad de Costa Rica Sede Guanacaste, hago de su conocimiento que, en mi condición de **LECTORA** de la tesis titulada: **“El régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia a la luz del derecho internacional penal”**, de los estudiantes **Dunia Tatiana Araya Chavarría**, carnet B20419, y **Danis Antonio Traña Contreras**, carnet B37000, que este trabajo cumple con todos los requisitos que estipula el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación. Esta investigación tiene pertinencia académica en tanto convoca una reflexión seria sobre los riesgos que implica la adopción apresurada del paradigma transicional en escenarios de graves violaciones a los derechos humanos, los cuales no están sustraídos de la tutela internacional. Esta investigación, más allá de sus conclusiones, invita a los académicos a seguir reflexionando sobre la necesidad de construir marcos teóricos capaces de armonizar los fines y principios que persigue el derecho internacional penal y el paradigma de la justicia transicional. Con base en lo anterior, rindo mi aprobación para la respectiva defensa pública. Es todo.


MSc. Rodrigo Campos Esquivel
Lector



M. L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Bachiller y Licenciada en Filología Española. U.C.R.



A QUIEN INTERESE

Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Máster en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el siguiente documento. Y he corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis. El cual se intitula

EL RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ DE COLOMBIA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

**DUNIA TATIANA ARAYA CHAVARRÍA
DANIS ANTONIO TRAÑA CONTRERAS**

LICENCIATURA EN DERECHO

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SEDE GUANACASTE**

Se extiende la presente certificación a solicitud de los interesados en la ciudad de San José a los tres días del mes de setiembre de dos mil veintidós. La filóloga no se responsabiliza por los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión.


M.L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Máster en Literatura Latinoamericana. UCR.
Bachiller y Licenciada en Filología Esp. UCR.
Cedula 600540080-Carné 003671

Teléfonos 2227-8513. Cel 8994-76-93 Apartado 563-1011 Y griega
Correo electrónico: vilma_sanchez@hotmail.com-info@chavesysanchezfilologos.com
Página Web: Chaves y Sanchez filólogos
Waze Chaves y Sánchez filólogos

DEDICATORIA

A mis padres, Ángel Ramón y María Eugenia, porque me han brindado las enseñanzas de vida suficientes y me han apoyado incondicionalmente durante mi formación académica.

A mis hermanos y hermanas, porque sin ellos esto no hubiese sido posible.

Tatiana Araya Chavarría

A mis padres, que son mi ejemplo de amor, esfuerzo y dedicación.

A mis hermanos, que hacen mi vida más feliz.

Antonio Traña Contreras

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por dirigir mi camino, iluminar mi mente y fortalecerme en momentos difíciles durante mi carrera universitaria.

Al Tribunal Examinador, por su disposición y colaboración en la realización de esta investigación, así como a los profesores de la carrera, quienes compartieron su conocimiento y contribuyeron a mi formación profesional.

A mi compañero de Tesis, Antonio, por su tenacidad y dedicación.

Tatiana Araya Chavarría

A la Providencia, autora del sentido humano, de quien viene y hacia dónde se dirige toda gracia.

A mi familia por su apoyo incondicional en todas estas etapas.

A mi compañera de tesis, Tatiana, por su determinación en el desarrollo de la investigación y su paciencia con este servidor y sus imperfecciones.

Antonio Traña Contreras

"Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, y no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional"

Tribunal Militar Internacional de Núremberg

ÍNDICE

Dedicatoria	i
Agradecimiento.....	ii
Abreviaturas	iii
Resumen	iv
Introducción	1
Antecedentes y Justificación.....	1
Objetivo General y Específicos.....	6
Delimitación del Problema.....	7
Hipótesis.....	9
Metodología.....	10

CAPÍTULO I

1. Derecho Internacional Penal: Antecedentes, Objetivos y Régimen Sancionatorio.....	12
1.1. Antecedentes del Derecho Internacional Penal.....	12
1.1.1. Primera Etapa: Tribunales Militares Internacionales.....	13
1.1.1.1. Tribunal Militar Internacional de Núremberg.....	14
1.1.1.2. Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente.....	15
1.1.2. Segunda Etapa: Tribunales Internacionales Penales Ad Hoc y Mixtos.....	16
1.1.2.1. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.....	18
1.1.2.2. Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	19
1.1.2.3. Cámaras Extraordinarias de la Corte del Reino de Camboya.....	20
1.1.3. Tercera Etapa: La Corte Penal Internacional.....	22
1.2. Fundamento y Fines del Derecho Internacional Penal.....	26
1.3. Estándar Sancionatorio del Derecho Internacional Penal.....	35

CAPÍTULO II

2. Aplicación del Régimen Sancionatorio del Derecho Internacional Penal en los Procesos de Justicia Transicional que juzguen Crímenes Internacionales.....	46
2.1. Aspectos Generales de la Justicia Transicional.....	46
2.2. Los Acuerdos de Paz	49
2.3. Justicia Transicional y Crímenes Internacionales.....	53
2.4. La obligatoriedad del régimen sancionatorio del derecho internacional penal.....	61
2.4.1. Obligación derivada de instrumento internacional.....	61
2.4.2. Obligación derivada de la costumbre internacional.....	63
2.4.3. Obligación derivada del derecho internacional imperativo.....	64
2.5. El Régimen Sancionatorio del Derecho internacional penal.....	70

CAPÍTULO III

3. Compatibilidad del régimen sancionatorio de la JEP en Colombia con el estándar sancionatorio del Derecho Internacional Penal.....	79
3.1. La dimensión social de la prohibición de crímenes contra ius cogens, el caso de Colombia.....	79
3.2. La Jurisdicción Especial para la Paz.....	83
3.2.1. Composición orgánica de la JEP	84
3.3. El régimen sancionatorio de la JEP.....	88
3.3.1. Tipos de sanciones: propias, alternativas y ordinarias.....	89
3.4. Análisis de la compatibilidad del régimen sancionatorio de la JEP y el estándar de derecho internacional.....	91
Conclusiones.....	98
Referencias Bibliográficas	100

ABREVIATURAS

DIH: Derecho Internacional Humanitario.

DD. HH.: Derechos Humanos.

DIP: Derecho Internacional Penal.

CICR: Comité Internacional de Cruz Roja,

JEP: Jurisdicción Especial para la Paz.

TEP: Tribunal Especial para la Paz.

TMIN: Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

ONU: Organización de las Naciones Unidas

CS-ONU: Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

FARC: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

TIPR: Tribunal Internacional Penal para Ruanda.

TEC: Tribunal Especial para Camboya

CPI: Corte Penal Internacional.

CDI: Comisión de Derecho Internacional de la ONU

AGNU: Asamblea General de las Naciones Unidas.

NAZI: Partido Nacionalista Obrero Alemán.

URSS: Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas

RESUMEN

El presente trabajo pretende poner en evidencia la diferencia discursiva entre el régimen sancionatorio del derecho internacional penal y los postulados del paradigma jurídico de la justicia transicional. En esta tarea, se analiza el régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz, órgano jurisdiccional encargado de procesar los delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno en la República de Colombia. Sin perder de vista la calidad o jerarquía jurídica de las normas confrontadas, se ofrece un análisis pormenorizado que, más allá de concluir solamente en una postura crítica, urge en la necesidad de construir marcos teóricos adecuados que ayuden a armonizar los principios y valores del derecho internacional penal y los fundamentos de la justicia transicional como paradigma jurídico en formación, marcos teóricos sin los cuales no es posible alcanzar los objetivos que se plantean.

En virtud de la relevancia que propone el anterior debate, el objetivo general de esta investigación radica en analizar la obligatoriedad del estándar sancionatorio del derecho internacional penal en el juzgamiento de crímenes internacionales en procesos de justicia transicional, con el fin de determinar si el régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia cumple en algún grado con esta obligación. Es de interés para esta investigación contribuir al análisis que años atrás se viene haciendo en este tema tan importante para el derecho internacional penal, como es su eficacia y efectividad en el derecho interno. En esto radica la pertinencia social y académica de la presente investigación.

Como hipótesis de trabajo se planteó que el régimen sancionatorio del derecho internacional penal es de obligatoria aplicación en el juzgamiento de crímenes internacionales conocidos en procesos de Justicia Transicional; sin embargo, en el caso colombiano el régimen sancionatorio instituido a través de la Jurisdicción Especial para la Paz no se ajusta en un grado satisfactorio a los márgenes sancionatorios delimitados por el derecho internacional penal. Ahora bien, en cuanto a la metodología este trabajo demuestra la hipótesis planteada a través de un análisis doctrinario y jurisprudencial del derecho internacional penal y su régimen sancionatorio, así como la revisión de las normas constitutivas y referencias jurisprudenciales relativas a la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia. De esta manera, la presente investigación contiene a su vez el carácter de estudio de caso.

El primer capítulo trata una descripción general del Derecho Internacional Penal, sus antecedentes, fines y estándares, haciendo énfasis en el estándar sancionatorio internacional y su obligatoria aplicación con respecto a los crímenes internacionales reconocidos por la Comunidad Internacional. Asimismo, este capítulo se ocupa de las diversas etapas que ha atravesado el DIP en su proceso de formación como régimen autónomo de derecho internacional. En el segundo capítulo se desarrollan los aspectos generales de los procesos de Justicia Transicional, entendida esta como la base de los acuerdos de paz. Asimismo, se incluye un análisis crítico sobre la obligatoria aplicación del régimen sancionatorio de Derecho Internacional Penal en el juzgamiento de crímenes internacionales, aún si se trata de procesos de justicia transicional surgidos en el seno de acuerdos de paz.

Por último, en el tercer capítulo se centra en el estudio de caso; es decir, presenta algunos aspectos del acuerdo de paz entre la República de Colombia y la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), concretamente, lo concerniente a la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz y las sanciones que este tribunal debe imponer en contraste con el imperativo dispuesto en el Derecho Internacional Penal.

En síntesis, es posible concluir razonablemente que el derecho internacional penal en la actualidad es un régimen autónomo del derecho internacional público. Que sus objetivos son de carácter internacional y los bienes jurídicos que tutela son de interés universal, a saber, el núcleo duro de los derechos humanos, la seguridad y la paz internacionales. En este sentido, tanto las disposiciones normativas como la práctica jurisprudencial, atendiendo al principio de proporcionalidad de la pena, han perfilado la pena de prisión efectiva por tiempo razonable (en función de la gravedad de los crímenes), como la pena más adecuada en el régimen autónomo del derecho internacional penal.

Asimismo, los Estados, sea en virtud de la costumbre internacional, de los tratados internacionales que hayan suscrito y ratificado, o del régimen imperativo del derecho internacional, están obligados tanto a abstenerse de incurrir en conductas que signifiquen crímenes internacionales, como a investigar, juzgar y sancionar (conforme a los estándares del DIP) a los individuos que las hayan cometido en sus jurisdicciones. En este sentido, las negociaciones de paz en procesos de transición política, tendientes a instituir jurisdicciones de transición, no tienen carácter excepcional frente a esta obligación.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Araya Chavarría, Dunia Tatiana y Danis Antonio Traña Contreras. “El régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional Penal”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Guanacaste, Costa Rica. 2022. iv y 105.

Director: MSc. Marilú Rodríguez Araya.

Palabras Claves: Derecho Internacional Penal, Estándar Sancionatorio, Derecho Internacional Humanitario, Crímenes Internacionales, Justicia Transicional, Jurisdicción Especial para la Paz, Colombia.

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

Se hará un breve esbozo del desarrollo del Derecho Internacional Penal y su dificultad para ser aplicado en procesos de justicia transicional en el contexto de acuerdos de paz, para comprender de una mejor manera el objeto de estudio de la presente investigación y poner en contexto el problema en sus principales facetas.

La historia de la humanidad ha estado caracterizada por el permanente conflicto; sea por razones políticas, étnicas o religiosas; en ese marco de permanente conflicto, es que en el último siglo se han suscitado las más grandes masacres que el ser humano haya visto. Las dos guerras mundiales, el conflicto Kurdo, la guerra de los Balcanes o el genocidio de Ruanda son solo ejemplos donde acaecieron los hechos más trágicos de los que la humanidad tiene memoria; pues la violación sistemática y a gran escala de derechos humanos, se hizo presente como principal mecanismo de acción en el marco de cada uno de estos conflictos.

El desalentador panorama de la postguerra motivó a la comunidad internacional, una vez más, convencida en la necesidad de alcanzar la paz y mantenerla, a dar inicio, de la mano del derecho internacional, al mayor intento de protección de los derechos humanos, esto mediante el amplio desarrollo de instrumentos internacionales de distinto contenido. La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, el Estatuto de Roma

de la Corte Penal Internacional, entre otros instrumentos internacionales, son ejemplos del esfuerzo realizado por la comunidad internacional para promover la protección y la defensa de los derechos humanos.

En la segunda mitad del siglo XX, con el fin de prevenir, investigar y sancionar, se empieza a construir el bloque jurídico del derecho internacional de los derechos humanos. Este bloque está compuesto por instrumentos internacionales declarativos de derechos, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos. En ese sentido, estos instrumentos, allanan el camino para la futura consolidación de instituciones con carácter jurisdiccional y de observación internacional como los Tribunales ad hoc. Se podría decir que este desarrollo en materia de DD.HH. supone un relevante antecedente que indirectamente impulsa la consolidación de la jurisdicción internacional penal cuya competencia se dirige a sancionar a individuos responsables por crímenes internacionales, y no a entidades.

La jurisdicción internacional penal debe ser entendida dentro de un nuevo paradigma de acción penal, pues contiene una serie de reglas y principios distintos de la jurisdicción penal estatal. Los principios orientadores de la jurisdicción internacional penal constituyen una justificación con pretensión de universalidad y no la creación de un único órgano jurisdiccional que monopolice su aplicación. En este sentido, la aplicación de la jurisdicción internacional penal se puede manifestar, como lo ha hecho, en diversas formas, sea mediante cortes internacionales de carácter permanente, mediante cortes ad hoc o mediante tribunales nacionales.

El planteamiento doctrinario del derecho internacional penal, en condiciones de normalidad, ha sido ampliamente aceptado por la comunidad internacional, ejemplo de ello, es la creación de distintos tribunales internacionales ad hoc, mixtos o permanentes. Sin embargo,

en condiciones atípicas, como los procesos de justicia transicional, surgidos de negociaciones o acuerdos de paz a nivel interno, el planteamiento doctrinario del derecho internacional penal parece ser inobservado, pues el planteamiento teórico de la justicia transicional parece obedecer a otros fines.

Los procesos de transición, como puede entenderse por su nombre, implican un intervalo en que una sociedad pasa de un estado de conflicto a una proyección de paz permanente. En la regularidad, estos procesos ocurren luego de fuertes confrontaciones de carácter político, social o étnico; usualmente, guerras civiles, guerras internacionales, o negociaciones de paz. En estos procesos, entre otras cosas, se suele observar la aplicación de diversas formas de extinción de la acción penal sobre conductas criminales cometidas en el contexto del conflicto o de tratos especiales en favor de los involucrados.

Estas condiciones se manifiestan típicamente en leyes de amnistía, indultos o regímenes judiciales especiales. Estos últimos, son conocidos como tribunales de justicia transicional; su objetivo es procesar a los individuos que hayan tenido participación en los crímenes ocurridos o relacionados con el conflicto. La particularidad de los procesos de justicia transicional es la inclusión de una serie de beneficios en favor de los imputados involucrados, los cuales, en la mayoría de los casos, tienen que ver con el régimen sancionatorio, pues con estas herramientas se podría tratar de hacer caso omiso al régimen sancionatorio propuesto por el derecho internacional penal.

Los beneficios que incluye la justicia transicional que tienen origen en negociaciones de paz, suelen estar motivados por la imposibilidad que tienen los bandos en conflicto para imponerse sobre el otro, obligándose a negociar y a ceder posiciones en distintos ámbitos, entre estos el régimen sancionatorio en los mecanismos de justicia transicional. Es en este punto

donde el planteamiento teórico del derecho internacional penal parece confrontarse con las disposiciones políticas que puede determinar el Estado en el ejercicio de su soberanía, las cuales se adoptan haciendo una ponderación de intereses; en síntesis, entre justicia o paz.

La confrontación entre el planteamiento teórico del derecho internacional penal y la tesis de la justicia transicional es fácilmente corregible si se trata de crímenes comunes, pues claro está, que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, pueden llevar adelante su política criminal sin sujeción alguna. El problema se torna, aparentemente, incorregible cuando se trata de crímenes de relevancia internacional, pues estas conductas, por su gravedad, han sido catalogadas por la comunidad internacional como objeto de tutela del derecho internacional penal con independencia de la sede jurisdiccional que los juzgue.

El desencuentro entre los dos planteamientos se manifiesta, entre otras cosas, en el régimen sancionatorio, pues el derecho internacional penal presenta un estándar sancionatorio mínimo que resulta más gravoso que el estándar especial que, en la mayoría de los casos, proponen los tribunales de justicia transicional en contextos de acuerdos de paz. Estos últimos, han sido duramente criticados por no observar el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, generar impunidad de facto (**Olásolo, 2018**).

Esta disyuntiva entre los tipos de sanción suele ser el eje de controversia a la hora de aplicar Derecho Internacional Penal en procesos de jurisdicción transicional. Es en este contexto, donde resulta necesario hacer un análisis detallado de los principios que orientan la jurisdicción internacional penal, así como las competencias y obligaciones de los Estados que ejerzan la jurisdicción internacional penal, con independencia del contexto en que ocurran los crímenes internacionales.

El debate que subyace entre ambas posiciones sigue abierto; el caso de la República de Colombia y su acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, el indulto al ex presidente Alberto Fujimori en la República del Perú, los recientes acontecimientos ocurridos en la República Bolivariana de Venezuela y en la República de Nicaragua, son ejemplos que ponen en evidencia el presente debate, a la hora de contemplar posibles soluciones o acuerdos de pacificación posconflicto: justicia o paz, justicia internacional o justicia interna.

En virtud de la relevancia que propone el debate, tanto para la academia como para la sociedad internacional, resulta pertinente estudiar la relación entre ambos sistemas de justicia considerando la posibilidad de ofrecer una propuesta que contemple la armonía normativa y axiológica que la gravedad de las situaciones de conflicto exige. Es de interés para esta investigación, contribuir al análisis que años atrás se viene haciendo en este tema tan importante para el derecho internacional penal, como es su eficacia y efectividad en el derecho interno. En esto radica la pertinencia social y académica de la presente investigación.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar la obligatoriedad del estándar sancionatorio del derecho internacional penal en el juzgamiento de crímenes internacionales en procesos de justicia transicional, con el fin de determinar si el régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia cumple en algún grado con esta obligación.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1- Exponer los antecedentes, objetivos y el régimen sancionatorio del Derecho Internacional Penal.
- 2- Justificar la obligatoria aplicación del régimen sancionatorio del Derecho Internacional Penal en los procesos de Justicia Transicional que juzguen crímenes internacionales.
- 3- Identificar el grado de compatibilidad del régimen sancionatorio de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia con el estándar sancionatorio del derecho internacional penal.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El problema central de la presente investigación radica en la fricción entre las obligaciones internacionales relativas al régimen sancionatorio del derecho internacional penal que deben cumplir los Estados, y los atributos de soberanía de la cual son titulares. En términos más simples, el debate es si el estándar sancionatorio del Derecho Internacional Penal resulta obligatorio en el juzgamiento de crímenes internacionales sometidos a jurisdicción transicional dentro de la tutela estatal; aún por encima de las disposiciones de los Estados en el ejercicio de su soberanía. Para comprender mejor el debate teórico antes descrito, se realizará un estudio de caso del régimen sancionatorio contemplado en la Jurisdicción Especial para la Paz del proceso de transición en la República de Colombia.

Este problema de investigación resulta relevante en tanto la disyuntiva descrita implica la confrontación de valores jurídicos legítimos, pues, por un lado, los valores, principios y normas que orientan la jurisdicción transicional procuran poner fin a una etapa de conflicto interno, mientras que los fines que persigue el derecho internacional penal, son la protección de DDHH, la paz y el orden internacional, los cuales son bienes jurídicos cuyo titular es la comunidad internacional.

La confrontación se hace evidente cuando, con el objetivo de terminar un conflicto interno, los Estados, a través de la creación de jurisdicciones especiales de carácter transicional dan pie a una flexibilidad notoria en el régimen sancionatorio que, podría degenerar en impunidad si se aplica en el juzgamiento de crímenes internacionales. Ese resultado, se vuelve incompatible con los objetivos que se persiguen a través del derecho internacional penal, generando un debilitamiento de los valores y principios dispuestos y, ampliamente compartidos, por la comunidad internacional.

Ahora bien, para estudiar de manera cercana la confrontación teórica descrita, resulta óptimo analizar el proceso de justicia transicional en Colombia. El Acuerdo de Paz firmado entre el Estado colombiano y las FARC-EP trajo consigo amplios debates, tanto en la sociedad civil como en la academia, entre los cuales el tema de las sanciones aplicables a los posibles condenados por crímenes calificados como objeto de tutela del derecho internacional penal, acapara la mayor atención, pues las sanciones dispuestas por este distan mucho de los estándares sancionatorios de Derecho Internacional Penal así como de las penas de la jurisdicción ordinaria. Así las cosas, determinar el carácter obligatorio del régimen sancionatorio del derecho internacional penal y su grado de correspondencia con el dispuesto por la Jurisdicción Especial para la Paz resulta una tarea académica tan desafiante como útil en un contexto político y social tan convulso como el que atraviesa Colombia.

HIPÓTESIS

El régimen sancionatorio del derecho internacional penal es de obligatoria aplicación en el juzgamiento de crímenes internacionales conocidos en procesos de Justicia Transicional; sin embargo, en el caso colombiano, el régimen sancionador instituido a través de la Jurisdicción Especial para la Paz no se ajusta en un grado satisfactorio a los márgenes sancionatorios delimitados por el derecho internacional penal.

METODOLOGÍA

El enfoque metodológico es cualitativo, en tanto pretende demostrar la hipótesis planteada a través de un análisis doctrinario y jurisprudencial del derecho internacional penal y su régimen sancionatorio, así como la revisión de las normas constitutivas y referencias jurisprudenciales relativas a la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia. De esta manera, la presente investigación contiene a su vez el carácter de estudio de caso.

La revisión bibliográfica será la fuente primaria de información, esta consiste en una investigación documental, tanto digital como física, donde lo que se pretende, para el caso concreto, es reunir la información necesaria acerca del Derecho Internacional Penal, del estándar sancionatorio y de los fines que este persigue, así como lo relativo a procesos de justicia transicional, tal como es el caso de la Jurisdicción Especial para la Paz contemplada en el acuerdo de paz suscrito entre el Estado colombiano y las FARC-EP.

En ese sentido, los aspectos más relevantes por tratar serán: los antecedentes, fines y estándar sancionatorio del Derecho Internacional Penal y los procesos de justicia transicional surgidos de acuerdos de paz, con especial énfasis en el caso de Colombia; para ello será necesario hacer una revisión de fuentes doctrinarias, identificar los principales instrumentos internacionales que conforman el bloque jurídico internacional de crímenes contra *ius cogens* (crímenes de lesa humanidad, crímenes de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de agresión) y analizar la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales en sus distintas categorías.

El presente análisis emplea el método de investigación inductivo, pues pretende fundamentar una premisa general sobre la concepción del estándar sancionatorio del Derecho

Internacional Penal a partir del análisis de situaciones particulares en que se ha aplicado el Derecho Internacional Penal conforme a sus fines y principios. La redacción de la investigación se realizó de manera conjunta por los dos investigadores

Esta investigación está estructurada en tres capítulos. El primer capítulo trata una descripción general del Derecho Internacional Penal, sus antecedentes, fines y estándares, haciendo énfasis en el estándar sancionatorio internacional y su obligatoria aplicación con respecto a los crímenes internacionales reconocidos por la Comunidad Internacional. Asimismo, este capítulo se ocupa de las diversas etapas que ha atravesado el DIP en su proceso de formación como régimen autónomo de derecho internacional.

En el segundo capítulo se desarrollan los aspectos generales de los procesos de Justicia Transicional, entendida esta como la base de los acuerdos de paz. Asimismo, se incluye un análisis crítico sobre la obligatoria aplicación del régimen sancionatorio de Derecho Internacional Penal en el juzgamiento de crímenes internacionales, aún si se trata de procesos de justicia transicional surgidos en el seno de acuerdos de paz.

Por último, en el tercer capítulo se centra en el estudio de caso; es decir, presenta algunos aspectos del acuerdo de paz entre la República de Colombia y la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), concretamente, lo concerniente a la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz y las sanciones que este tribunal debe imponer en contraste con el imperativo dispuesto en el Derecho Internacional Penal.

CAPÍTULO I

1. DERECHO INTERNACIONAL PENAL: ANTECEDENTES, OBJETIVOS Y RÉGIMEN SANCIONATORIO

1.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

El Derecho Internacional Penal moderno tiene una base histórica reciente, pues alcanza estatus autónomo como rama del Derecho Internacional Público con la nueva organización de la comunidad internacional tras la II Guerra Mundial, con la creación del Sistema de las Naciones Unidas. Sin embargo, previo al reconocimiento de su autonomía, se pueden identificar algunos precedentes que evidencian las intenciones de la comunidad internacional de sancionar conductas que ponen en peligro sus más altos valores comunes, como son los derechos humanos, la seguridad, la paz y el orden internacional.

Como primeros antecedentes de la justicia internacional penal se puede ubicar a la Escuela Española de Derecho Natural de Francisco de Vitoria y a las reflexiones de Hugo Grocio (**Fraschina, 2008**), quienes justifican la existencia de normas comunes a todas las personas, las cuales prohíben o autorizan determinadas conductas estableciendo un criterio razonable de antijuridicidad. Por consiguiente, se puede deducir que, con base en ese incipiente criterio razonable de antijuridicidad, es que tiempo después la Comunidad Internacional desarrolla instrumentos internacionales que ponen énfasis en la protección de derechos fundamentales, mismos que, actualmente, se reconocen como derechos humanos. Entre los primeros instrumentos desarrollados se encuentran el Convenio de Ginebra de 1864 que marca el inicio del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Así en 1872 se propone por primera vez la creación de un Tribunal Internacional Penal, con el fin de sancionar las violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Esta idea fue impulsada por el presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el abogado Gustave Moynier (**García, 2015**). Posterior a la primera guerra mundial, en 1919 con la firma del Tratado de Versalles, se contempló por primera vez la responsabilidad penal individual en una instancia internacional, pues, este tratado preveía el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II Alemania (**García, 2015**). Este hecho resulta relevante en el tanto hace énfasis en la posición del monarca como responsable por los delitos cometidos por sus tropas, es decir, la responsabilidad del mando. A pesar de estos primeros esfuerzos por parte de la comunidad internacional para avanzar en esta materia, fue hasta el periodo de posterior a la II guerra mundial donde se logró consolidar lo que hoy se conoce como Derecho Internacional Penal moderno.

1.1.1. PRIMERA ETAPA: TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES

El Derecho Internacional Penal moderno, tiene su origen en un contexto bélico, pues como ya se ha mencionado, adquiere aplicación formal en el periodo posterior a la segunda guerra mundial. Esta incipiente aplicación del Derecho Internacional Penal ha sido objeto de múltiples críticas por algunos teóricos, los cuales argumentan que, se trata de una especie de venganza por parte del bando de los vencedores sobre el bando de los vencidos; carente de rigor jurisdiccional y de objetividad y, por consiguiente, falta de todo sentido de justicia.

Entre los principales argumentos detractores del ejercicio de la acción penal en carácter internacional, estaba la ruptura del principio de legalidad penal y la existencia de un poder sancionador sin haber un Estado supranacional que fuese el titular del ius puniendi (**Ambos, 2014**). Sin embargo, a pesar de todas estas críticas, es posible argumentar que los

Tribunales Militares Internacionales sentaron las bases teóricas del Derecho Internacional Penal moderno. Es así como se logró la sanción de los máximos responsables de las más grandes atrocidades que la humanidad ha conocido hasta ahora.

1.1.1.1. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG

El Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN) fue un órgano jurisdiccional de carácter internacional instalado en virtud del "Acuerdo sobre la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje", también conocido como el Acuerdo de Londres de 1945, mismo que fue suscrito por las potencias aliadas, a saber, la República Francesa, el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas (URSS).

Este acuerdo surge como respuesta de la comunidad internacional (potencias aliadas y Estados adherentes) a las atrocidades perpetradas por la dirigencia del Partido Nacionalista Obrero Alemán (NAZI) y la estructura estatal alemana contra la población judía europea y población civil en el contexto de la II Guerra Mundial; atrocidades que, a juicio de la comunidad internacional, suponían graves amenazas contra los más altos valores de la humanidad. El acuerdo contemplaba, a su vez, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Estas normas fueron la base para la integración y el funcionamiento del primer Tribunal Internacional Penal de concepción moderna, pues antes de este no existió ningún otro órgano con tal carácter que aplicase con autonomía el Derecho Internacional Penal.

En el Estatuto del TMIN, se estableció el derecho aplicable, la forma en la que se debían integrar las cámaras de jueces y, la manera en que se debían conformar los equipos

de fiscales. Los delitos sobre los cuales tenía competencia el TMIN, según el artículo 6 del Estatuto, eran los siguientes: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.¹

1.1.1.2. TRIBUNAL PENAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE

El Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TPMLO), también conocido como Tribunal de Tokio, al igual que el TMIN, tenía la finalidad de investigar y sancionar las atrocidades perpetradas por las tropas japonesas en el contexto de la II Guerra Mundial. Este tribunal se instaló el 19 de enero de 1946, en virtud de una Declaración Ejecutiva de carácter especial del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, en desarrollo de la Declaración de Potsdam del 26 de julio de 1945, en la cual, las potencias aliadas establecen el Instrumento de Rendición del Japón y la concurrencia de los principales criminales de guerra ante la justicia, como condición para la rendición (**Fraschina, 2008**).

La constitución del Tribunal, sus funciones y competencias, se determinaron en el Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, el mismo que fue aprobado por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas. Este Estatuto tenía características, principios y funciones similares a las del Estatuto del TMIN, pero, tenía algunas particularidades. Entre las principales diferencias se destaca una mayor presencia de la Comunidad Internacional, ya que el cuerpo de jueces, a pesar de ser designado por el Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, estaba integrado por representantes de las potencias aliadas y representantes de otros Estados. En cuanto a las similitudes con el TMIN

¹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Londres, Reino Unido de Inglaterra e Irlanda del Norte, 1945.

se identifica la semejanza de los delitos sobre los que tiene competencia, pues tales son: crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y una aproximación híbrida del crimen de agresión.

A pesar del avance en el reconocimiento del Derecho Internacional Penal (DIP) por parte de la Comunidad Internacional, estos incipientes esfuerzos fueron ampliamente criticados debido al exclusivo juzgamiento de personas integrantes de los bandos vencidos y no a personas pertenecientes a los bandos vencedores que cometieron delitos similares. Ello suponía una especie de aplicación de justicia por la virtud de la fuerza.²

1.1.2. SEGUNDA ETAPA: TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES AD HOC Y MIXTOS

Posterior a la II Guerra Mundial, una vez alcanzada la paz y configurado el nuevo orden internacional a través de la consolidación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Derecho Internacional Penal obtiene reconocimiento formal por parte de la comunidad internacional.

En esta etapa es donde se produce un auge doctrinario del Derecho Internacional Penal, el cual va de la mano con el desarrollo de los Derechos Humanos. Este auge se materializa en la creación de múltiples instrumentos internacionales que tienen como fin la protección de la persona humana y su dignidad, así como evitar a toda costa la repetición de los hechos de la guerra.

² Andrea Verónica Fraschina, *Análisis Comparativo de la Competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*. (Palma de Mallorca, España: Fundación Cátedra Iberoamericana, 2008).

Algunos de los principales instrumentos internacionales abocados a tal fin son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, La Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, La Convención Americana de Derechos Humanos 1969, La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes de 1984.

A pesar del esfuerzo de la comunidad internacional por erradicar cualquier forma de repetición de los hechos de la guerra a través de los Instrumentos Internacionales, y pese a que desde la Organización de las Naciones Unidas se crearon mecanismos idóneos para garantizar la paz y la seguridad de las naciones en todo el mundo, tales como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CS-ONU), las atrocidades se repitieron. Fue en la década de los años noventa, ante los horrores de las guerras balcánicas, cuando la comunidad internacional a través del CS-ONU se vio en la necesidad de actuar en defensa de los Derechos Humanos como bienes jurídicos individuales y, en defensa de la paz y la seguridad internacional como bienes jurídicos colectivos. Para ello recurrió, nuevamente, al Derecho Internacional Penal lo que, a su vez, permitió su consolidación como rama del Derecho Internacional Público.

1.1.2.1. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

La República Federativa Socialista de Yugoslavia fue un Estado europeo que se componía de seis entidades estatales con carácter de repúblicas, a saber: Croacia, Montenegro, Serbia, Bosnia y Herzegovina, Macedonia y Eslovenia. Estas repúblicas permanecieron unidas desde finales de la II Guerra Mundial, durante la dictadura de Josif Broz Tito, hasta 1991. Posterior a la muerte de Tito, producto de los exacerbados nacionalismos y las diferencias étnicas y religiosas, Eslovenia y Macedonia declararon su independencia de la República Federativa Yugoslavia. Acto seguido, Croacia y Bosnia Herzegovina pretendieron lo mismo; sin embargo, el gobierno yugoslavo dominado por la etnia serbia y, con sede en la República de Serbia, no lo permitió. Así fue como se inició una política de recuperación territorial y de limpieza étnica que resultó en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) se instaló en virtud de la resolución número 808 y 827 de 1993 del CS-ONU, con el fin de enjuiciar y sancionar a los responsables de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia a partir de 1991. Este Tribunal, tendría carácter *ad hoc*, y su competencia estaría limitada temporalmente. El Estatuto del TPIY estableció, entre otras cosas, la competencia del tribunal en razón del tiempo, la materia y las personas, así como los crímenes internacionales que se iban a conocer, a saber: Infracciones a Convención de Ginebra del 12 de agosto del 1949, Violación a las Leyes o Prácticas de la Guerra, Delito de Genocidio, Crímenes contra la Humanidad.³

³ Estatuto del Tribunal Internacional para Juzgar a los Presuntos Responsables de Graves Violaciones del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la Ex-yugoslavia a Partir de 1991. Nueva York, Estados Unidos, 1993.

En cuanto a su estructura, este tribunal presenta un avance considerable en materia procesal, toda vez que crea cámaras judiciales de primera y de segunda instancia con carácter de iure, no así el TMIN y el TPMLO. Por otra parte, queda manifiesta la participación activa de la comunidad internacional, toda vez que las cámaras de jueces se integraron con miembros de distintas nacionalidades.

1.1.2.2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue el segundo Tribunal *ad hoc* instalado en virtud de una resolución del CS-ONU, la cual tuvo lugar el 8 de noviembre de 1994. El TPIR se creó para investigar y sancionar los crímenes que se produjeron en 1994 en el territorio de la República de Ruanda y Estados vecinos. Estos crímenes fueron motivados por diferencias étnicas entre la tribu de los Hutus contra la tribu de los Tutsis, dando origen a un atroz genocidio y, a violaciones sistemáticas, generalizadas y evidentes al DIH. Estos actos fueron considerados una amenaza contra la paz y seguridad internacional, de ahí la necesidad de recurrir a la Jurisdicción Internacional Penal para procesar tales crímenes.

En este contexto, se inició la negociación del Estatuto del TPIR. En esta negociación el Gobierno de la República de Ruanda tuvo una activa participación y mostró interés por la creación del Tribunal; no obstante, en la etapa final, mostró disconformidad votando en contra del Estatuto, objetando la exclusión de la pena capital en el catálogo de sanciones posibles así como de la competencia temporal del Tribunal.⁴ Los crímenes que contempló el texto del Estatuto del TPIR fueron: genocidio, crímenes de lesa humanidad, violaciones al

⁴ Fraschina, Análisis Comparativo.

artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional de los Convenios.⁵

1.1.2.3. CÁMARAS EXTRAORDINARIAS DE LA CORTE DEL REINO DE CAMBOYA.

Las Cámaras Extraordinarias de la Corte del Reino de Camboya, o mejor conocidas como Tribunal Especial de Camboya, es un ente autónomo con carácter jurisdiccional penal que pertenece al aparato judicial del Reino de Camboya. Este órgano, junto con el Tribunal Especial para Sierra Leona, son el mejor ejemplo de un Tribunal Internacional Penal mixto, o “internacionalizado” (**Andrea Fraschina, 2008**). El Tribunal Especial para Camboya, surge como respuesta jurídica penal idónea para investigar y sancionar a los máximos responsables de los crímenes internacionales (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio) cometidos en el Reino de Camboya durante el régimen comunista de los Jemeres Rojos de 1975 a 1979. Surge en virtud de un acuerdo entre la ONU y el Reino de Camboya, suscrito en mayo de 2003.

La particularidad de este Tribunal es la composición de su base jurídica y su modo de operación, pues es un ente autónomo dentro del aparato judicial de Camboya; pero está integrado por jueces camboyanos y jueces internacionales, aplica el derecho penal interno en delitos comunes y el derecho internacional penal a los crímenes internacionales, de ahí que se le denomine Tribunal mixto o internacionalizado (**Andrea Fraschina, 2008**). Es de interés mencionar que en el artículo 10 del Proyecto de Acuerdo entre la ONU y el Reino de Camboya, la Comunidad Internacional y el Reino de Camboya convinieron en establecer como pena máxima a imponer, la pena de prisión perpetua.

⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Nueva York, Estados Unidos, 1994.

Article 10 - Peines

La peine maximale qui peut être imposée aux personnes reconnues coupables de crimes ressortissant aux chambres extraordinaires est l'emprisonnement à perpétuité.⁶

El Tribunal de Camboya se encuentra en funciones en la actualidad, tiene su sede en la ciudad de Phnom Penh, capital del Reino de Camboya. Este Tribunal representa un notable esfuerzo por parte de las autoridades democráticas del Reino de Camboya y la Comunidad Internacional para poner fin a un sangriento conflicto que cobró miles de vidas humanas, y a su vez, coadyuvar en el proceso de transición y alcanzar una paz estable y duradera.

Esta segunda etapa, de los Tribunales Internacionales Ad Hoc y Mixtos, a diferencia de la etapa anterior, quien ejerce la acción penal es la comunidad internacional a través del Sistema de las Naciones Unidas, sea de manera unilateral o en colaboración con los Estados donde se hayan cometido los crímenes; desplazando la visión antigua sobre el Derecho Internacional Penal como venganza del bando vencedor sobre el bando vencido.

Esta forma de operar de la justicia internacional permite, entre otras cosas, garantizar la pureza e imparcialidad del proceso, toda vez que se sancionaron las conductas criminales con independencia del bando al que pertenecía el responsable (TIPY) por lo que se puede afirmar que, en esta etapa, se intentó disminuir considerablemente la impunidad. Por otra parte, estas formas de operar de la justicia internacional penal han reforzado la posición de la comunidad internacional frente a las barbaries que se han cometido en las últimas décadas

⁶ Projet d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement Royal Cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea Démocratique.

y, consecuentemente, ha reforzado la autonomía y legitimidad del Derecho Internacional Penal como rama del Derecho internacional Público.

1.1.3. TERCERA ETAPA: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La idea de crear una corte penal internacional tiene larga data. Desde los Juicios de Nuremberg hay una suerte de movimiento que abogó por la creación de un andamiaje institucional que se encargue de investigar y enjuiciar a los responsables por las infracciones al derecho internacional humanitario. En virtud de una recomendación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (CDI) analizar la posibilidad de crear un Tribunal Internacional Penal con carácter permanente. Sin embargo, tras varios intentos, no se alcanzaba el éxito en la tarea encomendada (**Coalición por la Corte Penal Internacional, 2008**).

En la década de los noventa ante los horrores ocurridos en Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona y, para los cuales el CS-ONU tuvo que recurrir la creación de Tribunales Internacionales Penales *ad hoc*, la CDI sometió a consideración de la Asamblea General (AGNU) una propuesta de Estatuto por el cual se creaba un Tribunal Internacional Penal de carácter permanente, dicha propuesta fue analizada por un comité especializado creado al efecto por la AGNU.

Producto de estas diligencias, en la ciudad de Roma, capital de la República Italiana, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, se celebró la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, con presencia de 160 Estados. Fue así como el 17 de julio de 1998 con una

votación de 120 votos a favor, quedaba constituido por primera vez en la historia un Tribunal Internacional Penal con carácter permanente.

Pasado 50 años, la comunidad de Estados dio un (sic) paso decisivo hacia el cumplimiento de la promesa formulada en Nuremberg: a las 22.50 horas del 17 de julio de 1998 fue aprobado (sic) en Roma el estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) permanente. El estatuto, aprobado en una dramática votación solicitada por EEUU por 120 votos a favor, 7 en contra (aparte de EEUU, China e India) y 21 abstenciones, es un importante paso en los esfuerzos internacionales para que graves violaciones de los derechos humanos no queden impunes.

Teniendo en cuenta que un día antes del cierre de la conferencia nadie creía en un final feliz e incluso la mayoría de los delegados representantes de ONG temía un fracaso, se puede hablar de un logro histórico. A pesar de todas las legítimas reservas que se puedan tener, el mensaje de Roma es claro: ¡no más impunidad para graves violaciones de derechos humanos!⁷

La Corte Penal Internacional y el sistema penal internacional que en virtud de esta se crea, representan el mayor esfuerzo de la comunidad internacional para institucionalizar el Derecho Internacional Penal como rama autónoma, siendo que positiviza los principios de Derecho Internacional Penal, cuya vigencia permanecía, antes, únicamente, en el derecho internacional consuetudinario, dándoles a partir de su promulgación, carácter de derecho positivo formalmente reconocido por la comunidad internacional. A pesar de los avances en la materia, Kai Ambos indica que es necesario continuar desarrollando reglas propias para que el Derecho Internacional Penal alcance suficiente autonomía (**Ambos, 2003**).

Ahora bien, sobre la competencia de la Corte, es preciso aclarar que la misma no tiene carácter universal, por lo que su jurisdicción no se extiende automáticamente a todos los Estados; sino, únicamente, a los que han ratificado el Estatuto por el cual se instituye, o, a

⁷ Kai Ambos, *La Corte Penal Internacional* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2003), 17.

los Estados que le confieren competencia *ad hoc* y, en casos excepcionales, a casos remitidos por el CS-ONU conforme a las disposiciones del propio Estatuto.

Es menester mencionar que la CPI se orienta por el principio de complementariedad, el cual se contempla en el preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma. Este principio implica que los Estados son los primeros obligados en ejercer la acción penal por delitos internacionales y, solo en caso de que estos no estén en la disposición o no deseen hacerlo, tendrá competencia la Corte.

Es importante mencionar que a pesar de lo dicho sobre las limitaciones a la competencia de la Corte Penal Internacional, sea en virtud de la ratificación o no por parte de los Estados, o sea por las disposiciones del mismo Estatuto, la estrecha relación que existe entre el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional, hacen posible dimensionar la relevancia jurídica que esta tiene en el contexto internacional, pues sirve como marco de referencia a la hora de aplicar Derecho Internacional Penal en cualquier jurisdicción que conozca sobre crímenes internacionales. El Estatuto de Roma al ser un instrumento consensuado por la mayor parte de los miembros de la comunidad internacional, representa una homogeneización de los principios y normas internacionales que permiten y orientan la aplicación del Derecho Internacional Penal de una manera eficaz.

La precisión con la que el Estatuto define las conductas criminales, la claridad con que detalla los fines que persigue la comunidad internacional mediante la creación de esta jurisdicción permanente, así como la exactitud con que delimita el régimen sancionatorio aplicable a este tipo de crímenes, permiten, deducir los estándares que deben orientar la aplicación del Derecho Internacional Penal, con independencia de la sede jurisdiccional en que se aplique.

Respecto a los crímenes sobre los cuales tiene competencia la Corte, según el artículo 5 del Estatuto, se definen los siguientes: crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. Estas conductas, conocidas como crímenes contra *ius cogens*, se pueden entender como aquellos delitos graves o atroces perpetrados contra los derechos humanos. De conformidad con la doctrina en la materia y los criterios jurisprudenciales de los Tribunales Penal Internacionales *ad hoc*, los crímenes internacionales se pueden distinguir en cuatro principales categorías, las cuales se identifican con mayor precisión en el propio Estatuto.

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1- La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto a los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.⁸

El delito de genocidio implica la comisión de actos violentos con el fin de causar la destrucción o eliminación, ya sea total o parcial, de un grupo de personas en razón de su nacionalidad, etnia o religión (**Estatuto de Roma, artículo 6**). Los crímenes de lesa humanidad suponen la comisión de ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil, tales como desapariciones forzadas, exterminio, esclavitud etc. (**Estatuto de Roma,**

⁸Poder Legislativo. “Ley 8083 de Aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional: 7 de febrero de 2001” La Gaceta No. 56 (20 mar., 2001): Preámbulo, SINALEVI (consultado 03 de marzo, 2018).

artículo 7). Los crímenes de guerra, por su parte, se presentan cuando se cometen agresiones contra la integridad física y moral de personas protegidas por el *ius in bello* durante un conflicto armado, o bien en ese mismo contexto, contra población civil, aprovechándose de su vulnerabilidad (**Estatuto de Roma, artículo 8**). Por último, el crimen de agresión, se producen cuando una persona con capacidad de dirigir la acción política o militar de un Estado realiza actos contra la soberanía de otro Estado que supongan una grave violación de la Carta de las Naciones Unidas y sus principios (**Estatuto de Roma, Enmienda de Kampala, 2010**).

Si algo caracteriza a los crímenes de *ius cogens*, es que las conductas prohibidas constituyen una suma de atrocidades, fruto de la contaminación cancerígena de la acción política, pues de otra manera es difícilmente explicable el diseño y puesta en marcha de campañas de violencia dirigidas a destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso (genocidio), a atacar a la población civil de manera sistemática o a gran escala (crímenes de lesa humanidad), o a afectar a aquellas personas y objetos que se encuentran protegidos en una situación de conflicto armado por encontrarse en posición de particular vulnerabilidad (crímenes de guerra).⁹

Los crímenes internacionales o crímenes contra *ius cogens* tienen un carácter trascendental en todas las sociedades en que se comenten, pues suponen un desequilibrio de grandes magnitudes cuyos efectos a nivel político, social y jurídico, exigen una respuesta de la misma categoría.

1.2. FUNDAMENTOS Y FINES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

El Derecho Penal, en primera instancia, es el mecanismo legal que tiene el Estado para reprimir al individuo que incurra en una conducta delictiva, todo conforme a su sistema

⁹ Héctor Olasolo Alonso, “La Inseguridad Jurídica de los Acuerdos de Paz a la Luz del Régimen Jurídico Internacional de los Crímenes de *Ius Cogens* y la Justicia de Transición,” *Revista Jurídica Polít Crim Vol 12*, No. 23, (2017): 85-86.

normativo. En el mismo sentido, el Derecho Internacional Penal, debe ser entendido como una rama del Derecho Internacional Público que tiene un énfasis sancionatorio individual; esto es, que sus disposiciones se dirigen contra individuos y no contra Estados, entidades u organismos con personalidad jurídica internacional, como es lo habitual en el Derecho Internacional Público (**Ambos, 2014**).

El derecho internacional penal es la rama del derecho por la cual se prohíben ciertas categorías de conducta consideradas delitos graves; se regulan procedimientos para la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por esas categorías de conducta, y se considera que una persona que perpetre uno de esos delitos será responsable personalmente.¹⁰

Asimismo, esta rama del Derecho tiene un origen relativamente moderno, como ya se mencionó, surge como respuesta de la Comunidad Internacional para garantizar la paz y la seguridad internacional, así como los aspectos esenciales de la dignidad humana frente a las atrocidades ocurridas en la segunda guerra mundial, y con posterioridad a esta. Se puede afirmar que el Derecho Internacional Penal es un híbrido entre los elementos sancionatorios del Derecho Penal interno y la jerarquía normativa del Derecho Internacional Público. Sin embargo, esta particularidad hace que el Derecho Internacional Penal se vea sometido a un riguroso análisis en su base teórica.

Entre los cuestionamientos que se le realizaron al DIP en sus inicios, se encuentra el desplazamiento del concepto tradicional de soberanía nacional. En ese sentido, se cuestionaba la legitimidad del Derecho Internacional Penal, pues este proponía aplicar, en el territorio de un Estado y a sus nacionales, normas penales no reconocidas por el Estado en

¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Principios Generales del Derecho Penal Internacional* (s.l: s.n, 2014), 1.

cuestión, sustituyendo así su función jurisdiccional y disminuyendo su poder soberano frente a otros Estados soberanos.

Además, se cuestionó la existencia de un DIP sin la presencia de un “Estado Supranacional” que fuese el titular de la acción penal; esto obedece al paradigma que opera en el Derecho Penal Interno, donde es el Estado quien tiene el monopolio de la acción penal, según lo han expuesto algunos teóricos clásicos y contemporáneos como Thomas Hobbes y Max Weber. En ese orden de ideas, resultaba impensable la existencia de normas sancionatorias de carácter internacional (**Ambos, 2014**).

Por otro lado, por influencia del mismo paradigma de Derecho Penal Interno, se cuestionó la lesión al principio de legalidad penal en el Derecho Internacional Penal, entre tanto se pretendía sancionar conductas sin previa tipificación. Pese a los cuestionamientos mencionados, el Derecho Internacional Penal logró legitimarse y alcanzar autonomía.

El cuestionamiento sobre la lesión a la soberanía de los Estados, esta encuentra justificación en razón de la gravedad de los crímenes que son de conocimiento del DIP (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio), mismos que atentan contra los máximos valores de la comunidad internacional, así como también en que el DIP adquiere participación ante la incapacidad de los Estados involucrados de investigar, enjuiciar y sancionar dichos actos, es decir, toma carácter complementario y/o subsidiario frente a la jurisdicción de los Estados. En consecuencia, según Larry May, citado por Olásolo:

Larry May integra ambas posiciones al referirse a los principios de seguridad y daño internacional. Conforme al primero, si el Estado no cumple su función principal de asegurar la vida e integridad física de sus ciudadanos, pierde los privilegios derivados

de su soberanía, y la sociedad internacional adquiere el derecho de intervenir en nombre de la población traicionada.¹¹

Por otra parte, sobre la existencia de un castigo “sin soberano”, Ambos indica que tal castigo halla su justificación en la existencia y reconocimiento de una “comunidad de valores” cuyo principal elemento es el concepto transversal de dignidad humana, cuyo reconocimiento y defensa compete a la comunidad internacional en su conjunto. “El orden internacional incipiente y la sociedad mundial son representados por la comunidad internacional (entendida como una comunidad de valores) que se convierte en el titular del *ius puniendi*”.¹²

En cuanto a la vulneración del principio de legalidad penal cabe destacar que en el Derecho Internacional no existen “leyes” tal y como se conciben en el derecho interno, por lo que este principio es, de entrada, incompatible en el ámbito internacional; al respecto, Lledó asevera que en el Derecho Internacional no aplica la máxima de *nullun crimen sine lege*, sin embargo, el autor indica que se deben garantizar ciertos aspectos que connota su aplicación, con el fin de satisfacer “un estándar de justicia con pleno respeto a los derechos fundamentales del imputado, incluso del imputado por un delito internacional.”¹³

En virtud de la importancia de los aspectos que implica la aplicación de este principio, la comunidad internacional lo recoge por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, haciendo la salvedad necesaria sobre la precisión del rango

¹¹Héctor Olásolo Alonso, *Los Fines del Derecho Internacional Penal* (Bogotá, Colombia: Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2016), 103.

¹² Kai Ambos, “*Fundamentos de Derecho Penal Internacional*”, Editorial Jurídica Continental, (diciembre, 2014): 16.

¹³ Rodrigo Lledó, “*El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Internacional*”, Revista en la Cultura de la Legalidad N° 11, (Octubre, 2016): 247.

normativo que debe tener la norma que establezca una conducta delictiva y una respectiva sanción. Asimismo, instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, han realizado estas precisiones dejando claro que en virtud de estas, se prohíbe la retroactividad de la ley penal como principal aspecto de protección pro imputado y, se precisa la necesidad de que la sanción se produzca por una conducta tipificada como delictiva con anterioridad a su realización según el derecho nacional o internacional. (Rodrigo Lledó, 2016).

Lledó (2016) afirma que el reconocimiento del “Principio de Legalidad” en dichos instrumentos no imposibilita que se juzguen conductas consideradas delictivas conforme a las normas y principios generales reconocidos por la comunidad internacional. Con base en esa argumentación, se logra fundamentar la existencia de un derecho internacional penal ajustado a lo que algunos teóricos han denominado principio de juridicidad. Lledó resume este principio en la alocución latina *nullum crimen sine iure*.

Por el desarrollo que ha tenido el DIP en la actualidad, se podría argumentar que las fricciones teóricas entre el principio de legalidad penal y el DIP se encuentran superadas, toda vez que la constante codificación y jurisprudencia en la materia han ido delimitando y consolidando, con precisión, la tipicidad y antijuridicidad de los crímenes internacionales.

El principio *nullum crimen sine iure* es recogido en los Artículos 11 de la DUDH, 15 del PIDCP y 7 de la CEDH con idéntica formulación: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional”. Su finalidad, como la Corte Europea de Derechos Humanos (CtEDH) ha subrayado (...) constituye la provisión de una garantía efectiva contra las investigaciones, enjuiciamientos y condenas arbitrarias, siendo irrelevante si la criminalización de la conducta se ha

producido mediante el Derecho nacional o el Derecho Internacional, con tal de que la misma sea constitutiva de delito en el momento de llevarse a cabo.¹⁴

En síntesis, se puede argumentar que el Derecho Internacional Penal haya su razón de ser en la protección de derechos humanos nucleares (vida, libertad e integridad física), los cuales son comunes a todo ser humano, con independencia de su grupo nacional, étnico, sexual, religioso etc. Si bien es cierto, la protección de estos derechos está en primer orden en cabeza del Estado, lo cierto es que la historia demuestra que en ocasiones la tutela estatal no resulta efectiva, y en el peor de los casos, es parte del problema. Lamentablemente, al amparo de la estructura estatal se han cometido las peores barbaries de las cuales la humanidad haya tenido cuenta, tal como el caso del genocidio en Camboya, cometido por el régimen de los Jémeres Rojos, donde se produjeron violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos (dimensión individual), afectando la paz, la seguridad y el orden internacional (dimensión colectiva o internacional) en la región Asia-Pacífico.

Por lo tanto, es claro que la misión del DPI y de su primera corte mundial permanente es doble: consiste en un *aspecto individual* y *otro colectivo*. En el nivel individual, el DPI está destinado a proteger derechos humanos fundamentales a través de perseguir y castigar crímenes internacionales que violan esos derechos; en el nivel colectivo, aspira a contribuir a la “paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad a través de la efectiva persecución de crímenes internacionales que amenazan esos valores.”¹⁵

En esa tesitura, resulta obligatoria la creación de un mecanismo jurídico de carácter internacional que proteja los bienes jurídicos mencionados en todas sus dimensiones y, sancione a los responsables por las lesiones a dichos bienes, así como contribuya a

¹⁴ Héctor Olásolo Alonso. “*El principio nullum crimen sine iure en Derecho Internacional Contemporáneo*” Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal [En línea], Volumen 1(marzo, 2014): 9.

¹⁵ Kai Ambos, “*Fundamentos de Derecho Penal Internacional*”, Editorial Jurídica Continental, (diciembre, 2014): 16.

contrarrestar los altísimos niveles de impunidad de los máximos responsables por crímenes de internacionales; este mecanismo es el Derecho Internacional Penal.

Respecto a los fines del DIP, cabe mencionar que este persigue como fin principal, el castigo a los máximos responsables por crímenes internacionales, esto es a los que se sirven de las estructuras de poder que encabezan para perpetrar las más graves atrocidades contra los derechos humanos, y, en consecuencia, en contra de la paz, la seguridad y el orden internacional.

El DIP en primer orden posee una perspectiva retribucionista, sin perjuicio de otros fines. Al respecto, Castañeda Díaz citando la reflexión de la Fiscal de la CPI menciona que: “En este contexto, las sanciones penales efectivas podrían ser de distinto tipo, en la medida en que cumplan los objetivos apropiados de las penas, de la disuasión, retribución, rehabilitación y restauración.”¹⁶ En este orden de ideas, es posible afirmar que el fin de la pena del Derecho Internacional Penal no corresponde con precisión con los fines de la pena en el Derecho Penal Interno. En el primero, el fin es la reafirmación de la supremacía de los bienes jurídicos lesionados, entre tanto, significa un mensaje contundente por parte de la comunidad internacional: cero tolerancias frente la gravedad de estos crímenes; mientras que, para el segundo, estos fines contemplan como elemento central, la resocialización del imputado.

El Derecho Internacional Penal pretende el establecimiento y preservación de una memoria histórica capaz de vencer el paso del tiempo, que contribuya a la reconciliación, al

¹⁶ Augusto Castañeda Díaz, “La situación actual de la justicia transicional en Colombia, ¿Es coherente el desarrollo del programa integral de justicia transicional?”, en Problemática Jurídica Posdoctoral: debates iusfilosóficos, iusteóricos y iusdogmáticos. (Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia: 2020).

fin del conflicto y a la no repetición de los hechos. (**Héctor Olásolo, 2016**). Es preciso destacar que, en el ámbito del Derecho Internacional Penal, los fines son alcanzables en el tanto la pena sea efectiva, pues hablar de los fines del DIP es referirse, en gran medida, a los fines que persigue la pena.).

Con base en estas particularidades, varios autores afirman que la principal función de la pena en el DIP es la prevención general positiva, de manera que el DIP busca ante todo crear una conciencia jurídica universal entre quienes dirigen esas u organizaciones mediante la reafirmación de sus normas y los valores sociales que estas protegen. De esta manera, se trata de hacer comprender a los máximos responsables de lo que hay de equivocado en su conducta, al tiempo que se instruye al resto de dirigentes de instituciones u organizaciones con capacidad para incurrir en crímenes internacionales sobre la inaceptable naturaleza de la conducta prohibida y la decidida voluntad de la sociedad internacional de no dejar este tipo de conductas en la impunidad.¹⁷

El análisis que hace el Dr. Olásolo permite inferir el fin de la pena en el DIP, como un interés disuasorio de la conducta criminal a escala internacional, esto es, la prevención general positiva, la cual posee un carácter transversal en el sistema Internacional Penal, entre tanto que, el efecto disuasor se produce con la sola existencia de un código normativo sancionatorio de carácter internacional que está por encima de la soberanía estatal y de las inmunidades diplomáticas y, al que están expuestos todos los individuos en su carácter personal.

En el mismo orden Héctor Olásolo (**2010**) destaca que la Corte Penal Internacional posee una función preventiva distinta a la de los tribunales *ad hoc* de post conflicto; esto es que su sola existencia y su carácter permanente, representa el interés perenne de la Comunidad Internacional en no tolerar la impunidad por crímenes internacionales. El

¹⁷ Héctor Olásolo Alonso, *Los Fines del Derecho Internacional Penal* (Bogotá, Colombia: Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2016), 135.

Derecho Internacional Penal moderno acoge la tesis de la prevención general positiva como efecto orientador de la pena en el preámbulo del Estatuto de Roma, instrumento por el cual se instituye la Corte Penal Internacional. Ciertamente, el sistema penal internacional de la CPI no tiene carácter universal, como se explicó, sin embargo, la cantidad de Estados suscritos a su competencia permiten presumir que este representa la mayor codificación de normas y principios del DIP desde sus inicios, por lo tanto, cuenta con un altísimo valor de referencia normativa.

Los Estados Partes en el presente Estatuto, Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento, Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,¹⁸

De lo mencionado se puede concluir que, el Derecho Internacional Penal es una rama autónoma e independiente en el Derecho Internacional, la cual tiene una sólida base teórica que se encuentra fundamentada y justificada en los fines que persigue, pues se trata de la protección de bienes jurídicos cuya relevancia amerita una respuesta conjunta de la

¹⁸ Poder Legislativo. “Ley 8083 de Aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional: 7 de febrero de 2001” La Gaceta No. 56 (20 mar., 2001): Preámbulo, SINALEVI (consultado 03 de marzo, 2018).

comunidad internacional, esto es la protección de derecho humanos y la preservación de la paz, la seguridad y el orden internacional.

1.3. ESTÁNDAR SANCIONATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

El desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional Penal como régimen jurídico autónomo y, el avance en la codificación normativa de sus fundamentos, fines y principios es notable. En lo relativo a las penas y sus tipos, se ha alcanzado homogeneidad en cuanto a los parámetros que permiten determinar, cuanto menos, un estándar sancionatorio mínimo que resulta de obligatoria observancia en todos los casos en que juzguen crímenes internacionales, sea en virtud de norma convencional o la costumbre internacional.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que uno de los elementos esenciales del derecho penal, con independencia de su dimensión jurídica (sea derecho interno o sea derecho internacional), es la sanción penal. La sanción es la razón de ser de las normas penales, de modo que el sistema penal alcanza coherencia mediante la imposición de las mismas, independientemente de su tipología. La sanción penal es una consecuencia jurídica que consiste en la limitación de derechos individuales del sujeto encontrado responsable por la comisión de una conducta punible conforme a un cuerpo normativo vigente, sea de derecho interno o de derecho internacional. Según el Dr. Alfonso Reyes Echandía (1996) la pena, puede ser definida como la limitación o extinción de un derecho de carácter personal que el Estado, por medio de los órganos judiciales competentes, impone a un individuo que ha sido encontrado culpable por un hecho punible.¹⁹

¹⁹ Alfonso Reyes Echandía, “Derecho Penal”, Temis (1996): 245

Por consiguiente, entendiendo que la sanción implica una limitación de los derechos del individuo, es preciso indicar que las sanciones penales pueden materializarse de distintas maneras; es decir, existen diversos tipos de sanciones penales que dependen, en primer orden, del marco normativo aplicable y de la apreciación del criterio de proporcionalidad. Algunos tipos de sanciones penales pueden abarcar restricciones de la libertad ambulatoria, por ejemplo, la pena de prisión efectiva, el arresto domiciliario, y la limitación de desplazamiento en un determinado perímetro territorial. Otras sanciones, imponen una obligación pecuniaria, como por ejemplo la multa; por otra parte, otro grupo de sanciones implican la inhabilitación para el ejercicio de determinadas actividades, por ejemplo, el ejercicio de la función pública, entre otras.

En la actualidad, en virtud del desarrollo y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales han adoptado la pena de prisión efectiva como la principal y más gravosa categoría de sanción penal, entendiendo esta como la efectiva privación de la libertad ambulatoria, desplazando la pena de muerte como la pena extintiva más gravosa. Las categorías de sanción penal, como es natural, están orientadas con base en criterios de proporcionalidad, donde las más restrictivas se imponen ante conductas delictivas consideradas de mayor gravedad, y las menos restrictivas, se imponen a conductas menos graves, según el código apreciativo del legislador y los bienes jurídicos que pretende proteger a través del derecho penal.

Así las cosas, el criterio de proporcionalidad de la pena es considerado uno de los principales elementos del derecho penal occidental y su perspectiva garantista. Este criterio junto con la perspectiva filosófica humanista, han desplazado paulatinamente la aplicación sanciones crueles e inhumanas (físico-corporales, extintivas, etc) por sanciones restrictivas

de derechos y libertades que no violentan de manera desmesurada los derechos humanos en su esfera primaria. La doctrina desde etapas tempranas ha apuntado a que “las penas no deben solamente ser proporcionadas a los delitos entre sí en la fuerza, sino también en el modo de ejecutarlas”²⁰

Las referencias mencionadas sobre el derecho penal interno y la naturaleza de la sanción penal son aplicables de manera análoga en el derecho internacional, exceptuando las características propias del DIP que se han mencionado anteriormente. Esto es la titularidad de la acción penal, la naturaleza de las normas que tipifican las conductas, los fines y bienes jurídicos tutelados, así como los criterios axiológicos que establecen el tipo de pena conforme al criterio de proporcionalidad. La Comunidad Internacional ha establecido por medio de la costumbre internacional un criterio de proporcionalidad notable a través de las diversas etapas de formación del DIP.

En la primera etapa, con la creación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN) y el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TPMLO), la comunidad internacional aplicó sanciones penales que van desde la pena capital y la prisión perpetua, hasta la pena de prisión efectiva por tiempo definido, pues reconoció que dichas penas corresponden con la gravedad de las conductas sancionadas. El estándar sancionatorio adoptado en el Estatuto del TMIN contempló la pena capital, la prisión perpetua y la prisión efectiva por un tiempo determinado, además, la confiscación de bienes como pena accesoria. Asimismo, mediante el Estatuto del TPMLO se destaca la aplicación de un mismo estándar

²⁰ Cesare Beccaria, *Tratado de los Delitos y las Penas* (Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), 64.

sancionatorio, pues las penas impuestas por dicho tribunal contemplaban la pena capital, prisión perpetua y prisión efectiva por tiempo definido.

En la segunda etapa, con el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) y el Tribunal Especial para Camboya (TEC), se produjo una modificación en el estándar sancionatorio del DIP, pues se proscribió en todos los casos la aplicación de la pena capital; y se consolida la pena de prisión efectiva en carácter perpetuo o por tiempo definido como la sanción penal principal del Derecho Internacional Penal, hecho que se evidencia en el apartado de las penas de los Estatutos creadores de dichos Tribunales.

El estándar sancionatorio contemplado en el artículo 24 del Estatuto de TPIY establece la pena de prisión efectiva como la sanción principal, pudiendo imponerse en carácter perpetuo con base en la gravedad de los hechos y la condición del imputado, pero excluyendo la posibilidad de imponer la pena capital. El Estatuto del TPIR en el artículo 23 establece que la pena de prisión efectiva es la única sanción aplicable, excluyéndose así la posibilidad de aplicar sanciones como la pena capital y prisión perpetua. En estos cánones sancionatorios se aprecia un ajuste en la proporcionalidad de la pena que parece perpetuarse hasta la actualidad.

Por último, es de interés mencionar que el Proyecto Acuerdo entre la ONU y el Reino de Camboya, instrumento por el cual se instituye TEC, establece en su artículo diez que la pena máxima a imponer será la prisión perpetua, entendiendo que la mínima pena aplicable es la pena de prisión efectiva. Lo anterior pone en evidencia el avance significativo en materia de Derechos Humanos, pues en esta etapa, se aboga por la inviolabilidad de la vida humana como derecho humano inherente; y se reconoce que, a pesar de que las conductas perpetradas

suponen las más graves atrocidades, no es coherente lesionar el derecho a la vida de los imputados; sin embargo, se entiende en todo momento que la sanción mínima a imponer por estos crímenes, es la pena de prisión efectiva, donde la variable dependiente del criterio de proporcionalidad es la duración.

El criterio de proporcionalidad empleado por la Comunidad Internacional que otrora fue entendido bajo el adagio levítico de *ojo por ojo y diente por diente*, tuvo un descenso en el escalafón sancionatorio, y ello trajo consigo la proscripción definitiva de la pena de muerte, al menos, en el derecho internacional penal. En la tercera etapa de formación del DIP, con la creación del Sistema Internacional Penal de la CPI, el estándar sancionatorio del DIP mantuvo el mismo criterio de los tribunales *ad hoc* y mixtos sobre las sanciones a imponer a los responsables de crímenes internacionales, esto es la exclusión definitiva de la pena capital; y con esta, la instauración de la pena de prisión efectiva como principal sanción aplicable a los crímenes internacionales, sea en carácter perpetuo o por tiempo definido, tomando en cuenta la gravedad de los hechos.

El Estatuto de Roma, en el artículo 77 establece como pena principal la prisión efectiva por tiempo definido, donde la pena máxima es de 30 años, no obstante, se contempla la pena de prisión perpetua cuando los crímenes cometidos sean de extrema gravedad, en este caso, se deberá considerar la situación particular del imputado. También el Estatuto contempla multas y el decomiso de bienes como penas accesorias. El régimen sancionatorio en esta última etapa de formación del DIP, es de especial relevancia en tanto representa la mayor adhesión y reconocimiento que ha tenido el Derecho Internacional Penal desde sus inicios; el Sistema Internacional Penal de la CPI reúne el consentimiento y aprobación de 124 Estados adherentes, lo cual permite deducir que la mayor parte de la comunidad

internacional es conforme con sus fundamentos, fines y sanciones, configurando un marco de referencia obligatorio para los Estados partes, y sentando un precedente de mayúscula relevancia para confirmar la costumbre internacional.

Los Estados han entendido y aceptado la aplicación de la pena de prisión efectiva como sanción principal del DIP, no solo como una obligación derivada de una norma positiva vigente por los diversos instrumentos internacionales que han puesto en operación al DIP, sino también como una obligación derivada de una norma consuetudinaria, toda vez que el criterio de proporcionalidad ha sido consistente con la gravedad de los crímenes. En ese sentido, es menester mencionar que en el Derecho Internacional no existía precisión taxativa respecto a sus fuentes, fue hasta 1945 con la adopción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que se sugirió una lista de fuentes del Derecho Internacional, la cual ha sido ampliamente reconocida por la comunidad internacional.

ARTÍCULO 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.²¹ **(el subrayado es nuestro)**

²¹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Nueva York, Estados Unidos, 1945.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que las fuentes formales del DIP, a saber: los instrumentos internacionales, se ubican en el inciso a) del artículo citado; sin embargo, aún existen importantes elementos del DIP que permanecen en la esfera de las fuentes materiales, a saber: la costumbre internacional, específicamente, en lo que respecta al estándar sancionatorio. Es por la costumbre internacional que se entiende que el estándar sancionatorio del DIP es una obligación también derivada de una norma consuetudinaria, y, por lo tanto, tiene carácter vinculante para todos los Tribunales y todos los Estados en cuyas jurisdicciones se juzguen crímenes internacionales.

La aplicación de la pena de prisión efectiva como mínimo estándar sancionatorio sobre crímenes internacionales, ha sido una práctica generalizada en todas las jurisdicciones penales de carácter internacional, tal como se ha mencionado en las etapas de formación del DIP. Esta práctica ha sido entendida por los Estados como obligatoria, siendo que posee los principales elementos de la costumbre internacional, a saber: la reiteración de la conducta en carácter uniforme y la convicción jurídica de que se actúa conforme a derecho (*opinio iuris*).

La teoría también maneja que la costumbre contiene dos elementos: una práctica general y consistente (inveterata consuetudo), que sería el elemento material, y un elemento psicológico, que consiste en considerar que esa práctica es jurídicamente obligatoria, lo que se conoce como la *opinio iuris sive necessitatis*, o simplemente conocida como *opinio iuris*.

La jurisprudencia internacional también ya ha reconocido la existencia de estos dos elementos, que ya son indiscutibles dentro de la doctrina de derecho internacional.²²

El estándar sancionatorio del Derecho Internacional Penal justifica su rigurosidad con base en la extrema gravedad de las conductas delictivas que sanciona, los fines que persigue

²² Manuel Becerra Ramírez, “Notas sobre Problemas Teóricos de la Costumbre Internacional” en *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, Tomo II. (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008), 176.

y los bienes jurídicos que protege, aplicando un criterio de proporcionalidad; toda vez que los delitos que son objeto de tutela del Derecho Internacional Penal, como se indicó anteriormente, constituyen gravísimas violaciones de derechos humanos, que atentan contra la paz, el orden y la seguridad de la comunidad internacional.

Uno de los principales inconvenientes al aplicar el estándar sancionatorio del DIP, es la barrera conceptual que opone la soberanía del Estado, pues son los Estados los primeros obligados a ejercer jurisdicción penal sobre los crímenes internacionales; sea en virtud del Sistema Internacional Penal de la CPI, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario en la modalidad convencional o sea directamente con base en el derecho internacional imperativo (*ius cogens*).

En ese entendido, se podría argumentar que, en virtud del principio de soberanía y de no intervención dispuesta en la Carta de la ONU, los Estados podrían ejercer dicha jurisdicción sobre los crímenes internacionales que se cometan en su territorio con absoluta independencia; sin embargo, los principios del DIP como fuente de derecho, cuya base normativa se podría decir que yace en la costumbre internacional y en el régimen de *ius cogens*, orientan a los Estados de manera vinculante en el ejercicio de la acción penal sobre crímenes internacionales, pues podrían ser considerados como el estándar reconocido y exigido por la comunidad internacional. Se podría argumentar que los Estados están en la obligación de cumplir con todos los estándares del DIP, incluido el estándar sancionatorio mínimo cada vez que ejerzan su jurisdicción nacional sobre crímenes internacionales.

Ahora bien, sobre el Sistema Internacional Penal de la CPI, es preciso indicar que el Estatuto de Roma establece un orden de prelación en cuanto a la competencia, toda vez que asigna a los Estados en primer orden, la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los

responsables de los crímenes internacionales, ello no implica en ningún caso, que los Estados en el uso de dicha prerrogativa, se aparten de los fundamentos y los fines convenidos en el Estatuto, los cuales a su vez son un reflejo de los fundamentos y fines del DIP y del consenso de la comunidad internacional (Este es el caso concreto de Colombia). Considerar y actuar de manera contraria, implicaría contravenir los objetivos de creación de la Corte Penal Internacional, lesionar los valores que se pretenden proteger a través del DIP, y, además, incurrir en un hecho que, conforme al mismo sistema, confiere competencia a dicha sede judicial para ejercer su jurisdicción por encima de la estatal, esto es activar la complementariedad de la Corte Penal Internacional.

En principio, es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, y la creación de la Corte debe de complementar el ejercicio de las jurisdicciones nacionales. La Corte Penal Internacional no pretende de ninguna manera sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino “apoyarlas en la lucha contra la impunidad” cuando aquellas no puedan o no quieran llevar a los responsables ante la acción de la justicia.²³

En sentido, es posible argumentar que, en el ejercicio de su jurisdicción sobre crímenes internacionales, los Estados se encuentran obligados a aplicar Derecho Internacional Penal, sea el adoptado en sus legislaciones domésticas o sea el derecho internacional consuetudinario aplicable, pero, en todo caso, respetando los estándares y principios del DIP. Ahora bien, se hace especial referencia al Sistema Internacional Penal de la CPI, debido al amplísimo reconocimiento internacional que ha tenido, ya que, su estructura, mecanismo de formación y principios, suponen la mayor codificación del DIP tanto en la esfera procesal como sustantiva, toda vez que sus postulados son la reunión de los

²³ Mariana Valdés Riveroll, “Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional” en *Proyectos Legislativos y Otros Temas Penales*, (México D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003), 297.

principios generales y de la costumbre internacional penal. Esta deducción permite comprender que las normas que engloba el Sistema Internacional Penal de la CPI, junto con la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales Penales, conforman un bloque jurídico de observancia obligatoria para los Estados, en tanto son fuente material del DIP. En este cuerpo normativo, se recoge el espíritu del estándar sancionatorio el cual, en arreglo con el principio de proporcionalidad de la pena, establece la pena de prisión efectiva, sea en carácter perpetuo o por tiempo definido proporcional a la gravedad de los hechos, como la pena principal del DIP.

La pena de prisión efectiva es el estándar sancionatorio establecido en el DIP, es la respuesta reiterada y generalmente aceptada por la comunidad internacional ante la comisión de las peores atrocidades de las cuales la humanidad tiene cuenta. A continuación, con interés en evidenciar el estándar sancionatorio del DIP, se expondrán brevemente las sanciones impuestas por los principales sistemas de aplicación del DIP.

Partiendo del orden cronológico de los sistemas de aplicación del Derecho Internacional Penal, es preciso indicar que los Tribunales Internacionales Penales, tanto el TMIN como el TMPLO, aplicaron el estándar sancionatorio más rígido, pues fueron los únicos que aplicaron la pena capital. Según **Jaime Sandoval, (2012)** la fiscalía del TMIN imputó cargos a veinticuatro personas, de las cuales solo veintidós fueron procesadas. El Tribunal absolvió a tres personas, condenó a otras tres a prisión perpetua, condenó a la pena capital a doce imputados más e impuso penas de prisión efectiva por tiempo definido a cuatro más. En cuanto a las sanciones impuestas por el TMPLO, Sandoval, citando a Prieto, explica:

Finalmente, el Tribunal de Tokio fue presidido por el australiano William Webb quien fue encargado del enjuiciamiento de 28 ex dirigentes políticos y militares, de los cuales 25 fueron efectivamente juzgados, dos murieron en el transcurso del proceso

y uno fue internado por problemas mentales. A partir del 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948, siete de ellos fueron condenados a la pena capital, dieciséis a cadena perpetua, uno a veinte y otro a siete años de prisión. En todo caso, a los condenados a pena capital se les aplicó la sentencia al mes siguiente (Prieto, 2005, p. 31).²⁴

Es notable que, desde sus inicios, el Derecho Internacional Penal se mostró como una reacción pretendió ser contundente ante la gravedad de los crímenes a sancionar, por esta razón, es comprensible el empleo de la pena de prisión efectiva como estándar sancionatorio mínimo, pues en las penas más gravosas a imponer se encontraba la prisión perpetua y la pena capital. Posteriormente, en la medida en que la doctrina del Derecho Internacional Penal se consolidaba en la segunda mitad del siglo XX con influencia del desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, el sistema de aplicación del DIP se tornó más flexible en cuanto al rígido régimen sancionatorio preexistente, ya que excluyó la pena capital del catálogo de sanciones a aplicar, esto con el fin de armonizar la teoría de los DDHH con el irrevocable compromiso de la comunidad internacional de sancionar y no tolerar conductas que pongan en peligro los más altos valores de la humanidad.

En el mismo sentido, los tribunales ad hoc y mixtos, conforme a la disposición normativa que les instituye, sea resolución del CSNU, sea acuerdo entre los Estados y la ONU, han impuesto como sanción principal menos rígida, la prisión efectiva. Esta particularidad toma sentido al comprender, con la amplia jurisprudencia que estos tribunales han producido que, tales decisiones judiciales acuñan de manera constante el principio de

²⁴ Jaime Sandoval Mesa, "El Desarrollo de la Competencia Internacional. Primero aportes desde Núremberg y Tokio," *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, No. XV (29), (2012): 35-54. consultado 27 de diciembre, 2018, <https://www.redalyc.org/html/876/87625419003/>

proporcionalidad, el cual, más allá de estar dispuesto en la norma que establece las penas a imponer por cada tribunal, es el reflejo de la decisión política de la comunidad internacional.

En síntesis, se podría concluir que la pena de prisión efectiva es el tipo de sanción mínima que el derecho internacional penal ha establecido desde su creación y consolidación, constituye una práctica adoptada y generalmente aceptada por la comunidad internacional, pues esta, guardando proporcionalidad con la gravedad de los crímenes internacionales y, en atención a los fines que persigue la pena en el sistema internacional penal, resulta idónea y necesaria para reafirmar los valores que la norma protege.

CAPÍTULO II

2. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL QUE JUZGUEN CRÍMENES INTERNACIONALES

2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El concepto de justicia transicional surgió a finales de la década de 1980 e inicios de 1990 en América Latina y Europa Oriental, aparece como respuesta a las demandas de justicia, paz y cambios políticos, siendo que estas regiones se encontraban inmersas en largos periodos de abusos sistemáticos propiciados por regímenes autoritarios y grupos armados (**Acosta e Idárraga, 2020**). En la actualidad la justicia transicional ha sido un aspecto central en el contenido de los acuerdos de paz suscritos entre partes beligerantes, usualmente, en el ámbito interno del Estado.

La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe 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.²⁵

Según la Organización de Naciones Unidas, la justicia transicional también encuentra fundamento en una serie de principios de derecho internacional de los derechos humanos:

En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos: a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro.²⁶

El Centro Internacional para la Justicia Transicional señala que los gobiernos ponen en marcha una serie de mecanismos político-judiciales muy diversos, tanto para el cese, como para la reparación de las violaciones a los derechos humanos. Entre estos mecanismos se encuentran:

Acciones Penales: Los órganos judiciales llevan a cabo investigaciones penales contra los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, generalmente estas investigaciones se

²⁵ Secretario General de las Naciones Unidas, Informe: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (s.l: s.n, 2004), 6.

²⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. (New York, Estados Unidos: Naciones Unidas, 2014), 5.

dirigen contra aquellas personas con poder de mando, es decir, contra quienes dirigían y ordenaban los hechos delictivos.

Comisiones de la Verdad: Se trata de institutos de gobierno creados para investigar e informar sobre los abusos ocurridos durante el periodo de conflicto, esto con el fin de evitar una posterior repetición de esos actos atroces.

Programas de Reparación: Consisten en iniciativas que tienen como objetivo reparar el daño moral y material ocasionado a las víctimas del conflicto, estas suelen ser compensaciones económicas y peticiones de perdón.

Justicia de Género: Este mecanismo pretende incluir a las mujeres en los programas de reparación. Asimismo, visibiliza la violencia sexual y de género a la que estas son sometidas, procurando así pronta justicia y reparación.

Reforma Institucional: Pretende modificar las instituciones de gobierno, tales como el poder judicial, el ejército, policía, entre otras, con el fin de evitar una futura repetición de los hechos y a su vez transformarlas en herramientas garantes de democracia.

Iniciativas de Conmemoración: Su objetivo es rendir homenaje a las víctimas y preservar su memoria, normalmente mediante museos y monumentos, de esta manera se sensibiliza a la población y se refuerzan las garantías de no repetición.

Los mecanismos mencionados no constituyen una lista taxativa, se debe tener en consideración la particularidad de cada caso y las necesidades a las que cada sociedad debe hacer frente en un proceso de posconflicto; sin embargo, es sobre el ejercicio de la jurisdicción penal sobre los individuos involucrados en el legado de violencia del conflicto, que la justicia transicional enfrenta mayores desafíos para alcanzar consensos en el ámbito

societal. El acuerdo que ocurre en la dimensión política no siempre tiene homologación automática en la dimensión social, dando lugar a un amplio debate entre la concepción de justicia, paz e impunidad.

2.2. LOS ACUERDOS DE PAZ

El conflicto es inherente a toda forma de organización humana, es una constante histórica. Esta es la base filosófica sobre la que los principales teórico-políticos como Hobbes y Locke desarrollan sus propuestas para concebir al Estado. Se puede decir que el conflicto permanente es análogo al estado de naturaleza en la tesis hobbesiana. En ese sentido, la necesidad de un Leviatán que contenga esa “naturaleza humana” se hace latente. Esta explicación se compagina con las tesis más modernas sobre el surgimiento del Estado nacional, precisamente, porque éstas sugieren que el conflicto es el motor en la consolidación de un poder centralizado, cuya vocación pública es el resultado de un largo proceso de asimilación. **(Tilly, 2006)**

Sin embargo, el éxito que ha tenido el Estado como la principal forma de organización política que procura contener el conflicto social en sus diversos ámbitos, no implica que este desaparezca. Como es evidente, el conflicto social sigue siendo manifiesto en una serie de niveles y aspectos: los crímenes siguen ocurriendo (nivel individual), las guerras civiles (nivel societal) e internacionales (nivel internacional) siguen sucediendo, y las causas que las motivan son de la más diversa índole. Ante esta conflictiva realidad, las sociedades y sus instituciones han puesto empeño en la creación de mecanismos tendientes a regularizar cualquier desviación del conflicto fuera de los cauces legítimamente aceptados, por ejemplo, la democracia y el derecho interno e internacional.

Es de interés para este apartado analizar la situación de conflicto desde una perspectiva estatal interna, pues es ahí donde se suscita el importante debate que involucra los aspectos de derecho internacional penal que motivan esta investigación. En ese sentido, a pesar de que las posturas más contemporáneas en el estudio del sistema internacional proponen la existencia de una serie de actores relevantes distintos al Estado (**Kekck y Sikkink, 1999**), es preciso destacar que el Estado sigue siendo, desde la perspectiva realista clásica de Hans Monrgenthau y otros teóricos, el actor principal del sistema internacional, y, además, el principal sujeto de derecho internacional.

Desde una perspectiva “weberiana”, el Estado se concibe como un ente que centraliza el poder de manera legítima con el fin de gestionar el conflicto social en la dimensión societal. En todo caso, los conflictos sociales, a pesar de contener causas de naturaleza étnica, religiosa o económica, tienen una clara dimensión política. Esta dimensión política puede manifestarse en dos sentidos: la demanda política “sistémica” que es aquella que se enmarca en los mecanismos de gestión de conflicto instituidos por el régimen y el sistema político estatal. El otro sentido, implica un abierto desafío frente al sistema de gestión del conflicto instituido por el Estado. Este último representa un escenario de ruptura social de dimensiones considerables, pues en algunos casos involucra la participación de importantes sectores de la población y la ocurrencia de grandes escaladas de violencia sistemática y generalizada.

En la dinámica política de control estatal, lo observable es que, si el desafío no excede la capacidad del Estado, este podrá reconducir el conflicto a los mecanismos dispuestos a través del uso de la fuerza legítima que le es conferida. Por otro lado, si el desafío excede la capacidad estatal, la forma para normalizar la relación entre la parte inconforme y el Estado puede resultar en una acción bélica que intente una solución fáctica. Sin embargo, en

ocasiones, la correlación de fuerzas entre las partes confrontadas no da lugar a una solución que implique la imposición de una parte sobre la otra. En estos casos, la negociación se vuelve una herramienta de vital relevancia para alcanzar la paz. En cualquier caso, el contenido de la negociación y sus alcances están determinados por factores reales de poder. En este sentido, se puede decir que, el acuerdo de paz surgido en un contexto como el descrito, condensa la suma de factores reales de poder dando lugar a un nuevo orden constitucional. (Lasalle, 2013).

Los acuerdos de paz suelen estar enmarcados en un proceso de pacificación general que involucra una serie de aspectos de carácter programático/político que se encuentran en la base de los desencuentros que motivaron el conflicto. Estos ámbitos pueden involucrar, por ejemplo, reformas agrarias, reformas constitucionales, representación política, desarme, desmovilización, indultos, amnistías, procesos judiciales especiales, entre otros.

“Un proceso de paz es un esfuerzo para lograr un acuerdo que ponga fin a la violencia, así como para implementarlo, mediante negociaciones que pueden requerir la mediación de terceros” (...) Un “proceso de paz”, por tanto, incluye obviamente la fase de negociación y de mediación, pero la trasciende completamente, al referirse también, y de manera esencial, al cumplimiento de lo acordado.²⁷

Los acuerdos de paz pueden ser clasificados en función de los fines concretos que persiguen. Según Rojas Castillo (2016), los modelos de acuerdos de paz pueden ser cinco: de reinserción, de reparto de poder, de intercambio, de medidas de confianza y de autogobierno. El primero, pretende que el grupo armado se reintegre a la vida en sociedad

²⁷ Escola de cultura de Pau, Introducción a los Procesos de Paz (Barcelona, España: Agencia Catalana de Cooperatió desenvolupament, 2010).

para lo cual se acogen a un programa de desarme y desmovilización a cambio de beneficios para integrarse a la sociedad. En el segundo, el grupo armado pretende una cuota de participación directa en el ejercicio del poder, sea político, económico y militar. El tercer modelo contempla un intercambio de concesiones recíprocas concretas, se puede decir, que este es el modelo de acuerdo de paz más común en el ámbito internacional. El cuarto modelo, que es poco frecuente, consiste en un acuerdo tácito de desescalada de tensiones, usualmente, entre Estados confrontados. El último modelo es el que contempla una respuesta a una demanda de autonomía territorial por parte de la insurgencia. Este tipo de procesos, por su naturaleza, suelen estar enmarcados al ámbito interno estatal. Es preciso aclarar que, independientemente del tipo de acuerdo y su dimensión (interna - internacional), los conflictos pueden involucrar graves violaciones de derechos humanos que son objeto del derecho internacional penal, de ahí la importancia de contrastar el contenido de los acuerdos con los estándares internacionales en la materia.

En función de los objetivos propuestos para esta investigación, son de especial relevancia los procesos de paz surgidos en el ámbito interno estatal, ya que este tipo de procesos permiten poner en análisis grandes debates sobre importantes principios de derecho internacional general, como el clásico debate sobre la armonización entre el derecho interno y el derecho internacional, pero también debates en el seno del régimen autónomo del derecho internacional penal y humanitario. Es precisamente en el contenido de los acuerdos donde estas divergencias se hacen evidentes. Como se ha mencionado anteriormente, el contenido de los acuerdos de paz involucra aspectos de diversa índole, sin embargo, uno en particular resulta vital para encauzar el problema de investigación: lo relativo al reconocimiento y asignación de responsabilidades.

Es ampliamente conocido que lo concerniente al reconocimiento y asignación de responsabilidades por actos grave violencia enmarcados en el conflicto, dada la simetría de poder entre las partes, suele ser resuelto mediante un amplio régimen de concesiones, el cual puede contemplar desde leyes de amnistía donde se declara la extinción de la acción penal y se prohíbe la investigación, hasta la creación de regímenes especiales de procesamiento judicial, comúnmente conocidos como procesos de justicia transicional.

2.3. JUSTICIA TRANSICIONAL Y CRÍMENES INTERNACIONALES

Los procesos de justicia transicional, como se indicó líneas arriba, suelen contener episodios de violencia a gran escala, los cuales, a su vez, involucran de manera directa o indirecta, a gran parte de la población civil. Las masacres a población civil, el desplazamiento forzoso, las agresiones sexuales como arma de guerra, la destrucción de bienes con valor cultural o religioso, entre otros, son algunos ejemplos de acciones que pueden ser consideradas como crímenes internacionales. Es en este punto donde la relevancia de los hechos convoca un análisis desde el derecho internacional.

En principio, la tarea de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos que supongan la constitución de crímenes de relevancia internacional, es responsabilidad del Estado, sea en tiempos de paz o conflicto (Acosta e Idárraga, 2020). Este planteamiento, derivado de una obligación de derecho internacional, encuentra serias dificultades frente al planteamiento de la justicia transicional. La posibilidad de alcanzar acuerdos respecto a la obligación de investigación y juzgamiento de crímenes internacionales, generalmente, no representa un inconveniente insalvable en la negociación del marco de justicia transicional, pues estas labores están intrínsecamente relacionadas con algunos de los fines perseguidos por el planteamiento de la justicia transicional, como el

esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de desaparecidos. Sin embargo, en lo relativo a la sanción penal, surgen las mayores desavenencias, tanto entre los negociadores como entre los planteamientos teóricos de la justicia transicional y los estándares del Derecho internacional Penal.

Esta dificultad se acrecienta cuando en la negociación del marco jurídico se establece como condición de viabilidad la aplicación de medidas sancionatorias que son inadecuadas en proporción con la gravedad de los hechos o que del todo tornan inefectivo el objetivo de la pena y del proceso mismo, tales como indultos, amnistías o flexibilidades sancionatorias que generan una flagrante insatisfacción de los estándares de justicia internacional penal, y por consiguiente, de las obligaciones del Estado. Esta última situación podría activar los distintos mecanismos de jurisdicción internacional penal con el fin de resarcir la desatención del Estado con respecto a sus obligaciones en la materia.

Las fricciones entre la obligación de sancionar crímenes de relevancia internacional y la flexibilidad sancionatoria que implica la negociación de un marco jurídico de justicia transicional, es un punto de controversia jurídica que ha suscitado importantes debates en el seno de la comunidad académica y jurídica, pues en ocasiones, conducen al debate entre justicia y paz. Sin embargo, luego de analizar las pretensiones de los procesos judiciales en el marco de la justicia transicional frente a los planteamientos de derecho internacional penal, hay que concluir que el punto sobre el que gravita la mayor diferencia entre ambos regímenes y los fines que persiguen, es en lo relativo a las sanciones de los máximos responsables de los hechos que sean tipificados como crímenes de relevancia internacional.

Como se mencionó en el capítulo primero, y con base en la revisión histórica presentada, el énfasis del derecho internacional penal no está puesto en la totalidad del grupo

responsable de haber perpetrado los hechos que son objeto de su tutela, sino en la individualización de los líderes que, en virtud de su cargo, tenían capacidades plenas y probable de dirigir o impedir acciones constitutivas de crímenes internacionales. El problema con este planteamiento es que, en las mesas de negociación del marco jurídico transicional, son estos sujetos los que suelen ejercer la representación del bando, concurriendo en ellos un conflicto de interés manifiesto. Por mencionar un ejemplo, en los Acuerdos de La Habana, suscritos entre la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), los señores “Iván Márquez” y “Jesús Santrich” (ambos fugados) eran líderes del grupo guerrillero y a la vez los máximos representantes en la mesa de negociación.²⁸

El ejemplo anterior permite ver con claridad cómo la realidad política se impone en la construcción del marco jurídico para la justicia transicional, sin embargo, la propuesta imperativa del derecho internacional, en los términos descritos líneas arriba (énfasis en los máximos responsables), no admite, de ninguna manera, la flexibilidad política que la condición de posconflicto pretende justificar. Esta confrontación entre la realidad y la teoría ponen al Estado en una encrucijada bastante compleja: por un lado, el Estado procura la paz y la superación del conflicto, pero por el otro, debe satisfacer la obligación de investigar, juzgar y sancionar conforme a los estándares internacionales. En este punto es necesario hacer énfasis en que el aspecto sancionatorio de la obligación internacional también está sometido a un estándar internacional que debe ser respetado, por lo que los criterios de

²⁸Pacifista. *¿Fugados de la Paz? Días claves para Sandrich, Iván Márquez y el Paisa*. (Colombia, s.n, 2019).

selección de casos, los criterios de imputación y el régimen sancionatorio, deben satisfacer el estándar internacional, aún en procesos de justicia transicional.

Esta confrontación programática suele ser vista como totalmente antagónica, pero la verdad es que no lo es tanto. La Fiscalía General de la Corte Penal Internacional, en un caso particular (proceso de paz de Colombia), a través de una carta dirigida al presidente de la Corte Constitucional de Colombia, expresó algunas consideraciones que permiten deducir la posibilidad de armonizar muchos aspectos relacionados la negociación de algunas condiciones de la jurisdicción transicional, siempre que el planteamiento de justicia transicional no se aparte de los principios elementales que orientan la aplicación del régimen jurídico internacional de los crímenes de *ius cogens*. Además, hay que recalcar que, según Olásolo, el énfasis de este régimen está puesto en sujetos determinados y no en el proceso de justicia transicional como un todo. **(Olásolo, 2017)**.

Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

Palacio de Justicia

Bogotá, Colombia

Estimado presidente,

Le escribo en referencia con la reunión que usted sostuvo con miembros de mi Despacho el 17 de abril de 2013, en la que se discutió, entre otros temas, el reto legal que suponía la reforma constitucional conocida como "Marco Jurídico para la Paz". [...].

Como es de su conocimiento, mi Despacho goza de una relación de trabajo cercana con el Gobierno de Colombia, combinando fuerzas para acabar con la impunidad de los crímenes cometidos durante el conflicto en el país. Colombia siempre ha estado a la vanguardia en los esfuerzos de poner en práctica el principio de complementariedad, a través de la investigación y persecución doméstica de los responsables por los delitos

internacionales. La investigación, persecución y condena de los líderes de las FARC, aunque en ausencia, por conductas que constituirían crímenes de la Corte Penal Internacional, han sido un componente esencial de los esfuerzos del Gobierno para terminar la impunidad de dichos delitos.

En el Informe Parcial de noviembre de 2012, mi Despacho concluyó que "*sujeto a la ejecución apropiada de las sentencias de los condenados, la información disponible indica que quienes tienen la mayor responsabilidad dentro de las FARC y el ELN por los delitos más serios ya han sido objeto de un verdadero proceso judicial interno*". A partir de ese momento, mi Despacho ha analizado las implicaciones que la suspensión de la pena de prisión tendría como criterio de admisibilidad ante la Corte Penal Internacional. Este escenario presenta una cuestión novedosa en la interpretación del criterio de admisibilidad contenido en el artículo 17 del Estatuto de Roma. De ahí que haya solicitado a mis colaboradores que examinaran cuidadosamente este punto, atendiendo la historia del proceso de redacción y los comentarios de expertos sobre las disposiciones relevantes del Estatuto de Roma, el objeto y propósito del Estatuto, la jurisprudencia de otras fuentes incluyendo la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y finalmente, las condiciones que se impondrían a la suspensión de la pena bajo las circunstancias particulares de una desmovilización, con el fin de terminar un conflicto armado.

Como resultado de este análisis, llegué a la conclusión que una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aun cuando las etapas previas del proceso hayan sido auténticas. Debido a que la suspensión de la pena de prisión significa que el acusado no pasa tiempo recluido, quisiera advertirle que se trata de una decisión manifiestamente inadecuada para aquellos individuos que supuestamente albergan la mayor responsabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

La decisión de suspender la pena de prisión de tales personas sugeriría que el proceso judicial promovido tiene el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, según lo establecido en los artículos 17(2)(c) y 20(3)(a) o, de forma alternativa, que el proceso judicial fue conducido de manera tal que resulta inconsistente con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, bajo los artículos 17(2)(c) y 20(3)(b).

Quisiera resaltar que esta conclusión no se fundamenta en razones de políticas públicas (reglamentación), política o conveniencia, ya que se basa en la interpretación legal más razonable de las disposiciones del Estatuto de Roma, en atención a los factores mencionados anteriormente, que serían estudiados por los jueces de la CPI si tuvieran que fallar sobre el tema. También he tomado en consideración el asunto por su valor potencial de sentar un precedente para los demás casos y situaciones ante la Corte, en el presente y el futuro.

Aunque el tema fue polémico durante las negociaciones del Estatuto de Roma, la historia del proceso de redacción y los comentarios de expertos sustentan que la duración de la pena de prisión puede ser un factor relevante en los casos en los que la pena resulta tan desproporcionada que se puede cuestionar la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. Por ejemplo, en el Reporte informal del grupo de expertos sobre el principio de complementariedad de 2003, promovido por la Oficina del Fiscal, consideró que un indicador relativo a la "sustracción" o a la "intención" es si *"se concedieron amnistías, perdones o penas groseramente inadecuadas después del juicio, de forma tal que se cuestionen la veracidad o autenticidad de todo el proceso judicial"*.

Esa interpretación encuentra sustento en la jurisprudencia de otros órganos internacionales, convenciones internacionales y el Comité de Derechos Humanos. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece la obligación de los Estados de adoptar sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio. Además, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece la obligación de los Estados de que todos los actos de tortura sean castigados con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

En el caso de Barrios Altos v. Perú, la Corte Interamericana sostuvo que *"los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado"*. Además, la Corte consideró que los listados deben asegurar que la concesión de beneficios en la ejecución de las condenas no lleve eventualmente a una forma de impunidad, especialmente para graves violaciones de derechos humanos. En el caso de Heliodoro Portugal v. Panamá, la CIDH afirmó que la regla de proporcionalidad requiere

que "los Estados, en el ejercicio de su deber de persecución, impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad (...)". En el caso de *Bautista de Arellana v. Colombia*, el Comité de Derechos Humanos manifestó que "los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados (...) en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida".

Una última consideración que influye nuestra interpretación del Estatuto de Roma es que la aplicación de sus disposiciones debe ser consistente con su objetivo principal: terminar con la impunidad de los crímenes más serios. Con ese propósito, el Estatuto, y otros instrumentos internacionales, reiteran la obligación de los Estados Miembro no solo de investigar y perseguir, sino de castigar a los perpetradores de tales crímenes ("los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo"). Atendiendo las metas del Estatuto, la suspensión de penas iría en contra de su finalidad y propósito del Estatuto de Roma, debido a que impediría en la práctica el castigo de quienes han cometido los crímenes más graves.

En las circunstancias particulares que representa el esquema de justicia transicional que está diseñado para terminar conflictos armados, se exige que el perpetrador cumpla condiciones de desmovilización y desarme, garantice la no repetición de los hechos delictivos, reconozca su responsabilidad penal, participe plenamente en los esfuerzos por establecer la verdad sobre los delitos más graves. Estas circunstancias sumadas a la prohibición de participar en la vida pública podrían justificar la reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen. Sin embargo, la suspensión total de la pena podría llevar a la concesión de perdón, que está prohibida para crímenes que han adquirido el estatus de derecho imperativo (*ius cogens*) en derecho internacional.

Espero y creo que esta información contribuirá a los esfuerzos que el Gobierno colombiano realiza para llegar a un acuerdo que finalice el conflicto armado en armonía con las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia. Como Fiscal de la Corte Penal Internacional, celebraría una solución del conflicto armado, ya que esta pondría fin a una situación que ha llevado a la comisión continua de crímenes que serían de la competencia de esta Corte. Al respecto, los principios del Estatuto de Roma reflejan el consenso de la comunidad internacional sobre el rol integral que cumple la justicia en

la garantía de la paz, la estabilidad y la seguridad. Confío que esta información sea de interés para usted y sus compañeros en la Corte Constitucional dentro del proceso de deliberación sobre la constitucionalidad del "Marco Jurídico para la Paz".

Mi despacho y yo estamos dispuestos a discutir cualquiera de estos con más detalle, así como otros temas según le convenga.

Con sentimientos de consideración,

Atentamente,

Fatou Bensouda

Fiscal ²⁹

Como se puede observar en la carta transcrita, la Fiscalía General de la CPI está haciendo referencia al caso colombiano en particular; sin embargo, la exposición de principios jurídicos que orientan la aplicación del régimen internacional de crímenes contra ius cogens, debe ser entendida como de aplicación general. Hay que aclarar que, a pesar de que el sistema de aplicación de derecho internacional penal instituido por el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional) no posee jurisdicción universal, las opiniones jurídicas de sus dependencias y su jurisprudencia, deben ser consideradas como principal referente de doctrina y jurisprudencia en la materia, conforme con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pues su labor codificadora e interpretativa de las normas, tanto convencionales como consuetudinarias, permite llegar a esa conclusión.

En síntesis, el planteamiento del derecho internacional penal y el planteamiento de justicia transicional pueden encontrar armonía en muchos de sus postulados; sin embargo, es frente al régimen sancionatorio del derecho internacional penal que el planteamiento de

²⁹ Fatou Bensouda, *Carta dirigida al presidente de la Corte Constitucional de Colombia*, (s.l: s.n, 2013)

justicia transicional, generalmente, no encuentra cabida. Ante esta disyuntiva, y considerando la naturaleza y jerarquía normativa del régimen internacional de crímenes contra *ius cogens*, es necesario reconocer que existe una primacía del derecho internacional sobre los objetivos del planteamiento de transición, en este punto en particular. Una variación en ese orden de prelación no satisfaría las obligaciones internacionales del Estado, pero, además, podría debilitar los grandes esfuerzos realizados hasta ahora en la lucha contra la impunidad de los máximo responsables por crímenes internacionales. Hay que tener en cuenta que ese es uno de los principales objetivos que afirman la vigencia de las normas de derecho internacional penal, derecho internacional humanitario y derechos humanos.

2.4 OBLIGATORIEDAD DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

2.4.1. OBLIGACIÓN DERIVADA DE INSTRUMENTO INTERNACIONAL

Se han mencionado a lo largo de este trabajo los principales desafíos del derecho internacional penal como régimen autónomo dentro del derecho internacional general. Cuestionamientos relativos a la legitimidad y a las fuentes de ese orden jurídico internacional han sido los obstáculos más difíciles de vencer frente al paradigma kelseniano que impera en el orden jurídico al interior de los Estados. Sin embargo, esas fricciones se han ido diluyendo en la medida en que la comunidad internacional va adaptándose a los cambios producidos a nivel societal al interior de los Estados, producto de la socialización de valores liberales transnacionales como la teoría de los derechos humanos. Esta socialización se ha ido cristalizando en el orden jurídico internacional en tanto hace de modulador para la definición de reglas y jerarquización de valores. Un ejemplo claro de este proceso fue la construcción y consolidación del catálogo del derecho internacional imperativo o *ius cogens*.

En ese orden de ideas, es preciso iniciar con una explicación de la obligación genérica de investigar, juzgar y sancionar conductas prohibidas por el derecho internacional imperativo. Como es evidente, el paradigma kelseniano sobre la legitimidad y validez de las normas no tiene correspondencia en el derecho internacional, toda vez que no existe un ente que ejerza algún arquetipo de “soberanía mundial”, es decir, ante la ausencia de una “soberanía mundial”, las normas del derecho internacional deben buscar su validez y legitimidad en un paradigma fuera de la lógica estatal. En los inicios del *ius Gentium*, como se denominó a esta disciplina en los tiempos de Hugo Grocio, las fuentes del derecho internacional eran identificadas en una serie de principios universales pertenecientes al *ius naturalismo* racional que sirvieron de base para el orden internacional westfaliano.

En la actualidad, si bien es cierto no existe un catálogo formal de fuentes del derecho internacional, la práctica jurídica y la doctrina han reconocido un catálogo enunciativo de las mismas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
 - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.³⁰

El artículo citado enumera distintos tipos de fuentes del derecho internacional, destacando con claridad, las convenciones y la costumbre. El primero responde al derecho convencional, es decir, al acuerdo de voluntades entre los sujetos de derecho internacional. Este tipo de fuente resguarda importantes principios sobre los que descansa el orden internacional desde la paz de Westfalia: el principio de igualdad soberana, el principio de soberanía estatal y el principio dispositivo. El derecho internacional convencional se manifiesta en la libre voluntad de los Estados de negociar y suscribir tratados, así como la posibilidad de denunciarlos. Esta es su principal característica, que nace en virtud del consentimiento de los Estados que están obligados a acatarlo.

2.4.2 OBLIGACIÓN DERIVADA DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

El segundo ámbito responde al derecho consuetudinario, es decir, la costumbre internacional. Existen muchos estudios alrededor de la costumbre como fuente del derecho. Las tesis van desde la explicación básica de los elementos que la conforman (reiteración de la práctica a través del tiempo y la *opinio iuris*) hasta las modernas tesis de la “costumbre emergente”, entre otras. En cualquier caso, la costumbre como fuente del derecho ha sido ampliamente aceptada y reconocida en la práctica estatal, la jurisprudencia de las altas cortes internacionales o en la casuística arbitral.

Entre las particularidades de este tipo de fuente del derecho, destaca su relación con el consentimiento estatal, pues esta sugiere la imposibilidad de retirar el consentimiento

³⁰ Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia. La Haya, Países Bajos, 1945.

estatal una vez que la obligación ha sido configurada; es decir, el derecho consuetudinario, en su formación, requiere de la convicción de juridicidad por parte del Estado, pero una vez consolidada la obligación consuetudinaria, esta adquiere exigibilidad frente al Estado sin que medie su consentimiento. Sin embargo, aún con todo esto, la costumbre internacional, en principio, podría ser modificada por el acuerdo de los Estados involucrados en la obligación derivada de esta.

Sin embargo, a pesar de que los Estados en el ejercicio de su soberanía pueden convenir obligaciones de la más diversa naturaleza, y que, incluso, podrían modificar con sus voluntades las normas fundadas en la costumbre, existe una serie de normas cuya primacía se impone sobre la voluntad soberana del Estado: el derecho internacional imperativo. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 introduce por primera vez a este análisis una categoría normativa de jerarquía que se basa en el contenido de la norma y no en el origen de la obligación. Esta categoría normativa representa un límite al principio dispositivo, de ahí que su legitimidad haya sido fuertemente controvertida. En esta lógica, el derecho internacional imperativo no es disponible por parte de los Estados, y estos, ante él, no tienen opción distinta que su cumplimiento.

2.4.3 OBLIGACIÓN DERIVADA DEL DERECHO INTERNACIONAL IMPERATIVO

Las primeras nociones de este orden jurídico imperativo, también conocido como *ius cogens*, se fundamentan en una serie de principios generales que procuran el respeto de valores internacionales de una jerarquía superior. Cabe reiterar que, este régimen normativo es la base teórica para el derecho internacional penal aplicado en las primeras etapas de su

desarrollo (Tribunales militares internacionales de la segunda posguerra). Hay que destacar que la mayoría de sus postulados están formulados en términos de prohibición. Estos postulados representan una recuperación de valores supranacionales y supraestatales de los cuales cada ser humano, y la humanidad en su conjunto, son acreedores. Por esta razón, el cumplimiento de estas normas que disponen su garantía y protección resulta obligatorio en toda circunstancia y en todo espacio geográfico.

En la segunda mitad del siglo XX estas nociones de *ius cogens* empezaron a ser reconocidas, identificadas y codificadas de manera indirecta. Una de las primeras nociones de su categoría se encuentra, como se mencionó, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.³¹

Esta disposición de la Convención de Viena de 1969 permite identificar el carácter imperativo de la categoría normativa *ius cogens*, pues lo sitúa por encima del derecho internacional convencional. En ese sentido, el mayor desarrollo doctrinario del *ius cogens* se ha centrado en los efectos jerárquicos que tienen las obligaciones con este carácter frente a las demás obligaciones de derecho internacional sin importar el tipo de fuente (convencional o consuetudinario). Sin embargo, en el reporte anual 2019 de la Comisión de Derecho

³¹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, Austria, 1969.

Internacional de la Organización de las Naciones Unidas introduce algunas consideraciones que resultan de observación obligatoria en este análisis, pues se ocupa de algunos aspectos relativos al contenido de las normas de *ius cogens* y no solo a su jerarquía normativa.

Hay que destacar que la CDI es la dependencia de la ONU que se encarga de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Entre sus principales funciones está la de recopilar y codificar las reglas del derecho internacional. Sus trabajos son de observancia necesaria en este análisis, pues son referencia clara del estado de la cuestión en los distintos ámbitos del derecho internacional. Además, por su composición, integra las visiones jurídicas de todo el mundo, un aspecto muy relevante en la concepción del régimen de derecho internacional imperativo.

El régimen *ius cogens*, desde el punto de vista de las fuentes del derecho internacional, puede tener origen en las distintas fuentes del derecho internacional, pero este origen es de poca relevancia; lo que realmente importa en el derecho internacional imperativo son las consecuencias jurídicas que produce en todo el orden jurídico internacional y los valores y principios que pretende proteger. El Reporte de la Comisión de Derecho Internacional de la sesión 71 del 2019 se ocupa de varios aspectos relacionados con el derecho internacional imperativo, pero para ir más allá resulta prioritario conocer la definición formal que adoptó la comisión sobre el *ius cogens*.

Conclusión 2

Definition of a peremptory norm of general international law (jus cogens)

A peremptory norm of general international law (jus cogens) is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a

subsequent norm of general international law (*jus cogens*) having the same character.³²

Asimismo, con base en esa definición, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas también se ha ocupado en recopilar y dar forma a un catálogo de normas imperativas sin perjuicio del surgimiento de normas nuevas. En el reporte anual 2019, en la conclusión 23 del apartado V se mencionan las principales reglas que integran el *ius cogens* en la actualidad.

Conclusión 23

Non-exhaustive list

Without prejudice to the existence or subsequent emergence of other peremptory norms of general international law (*jus cogens*), a non-exhaustive list of norms that the International Law Commission has previously referred to as having that status is to be found in the annex to the present draft conclusions.

- (a) The prohibition of aggression;**
- (b) The prohibition of genocide;**
- (c) The prohibition of crimes against humanity;**
- (d) The basic rules of international humanitarian law;**
- (e) The prohibition of racial discrimination and apartheid;**
- (f) The prohibition of slavery;
- (g) The prohibition of torture;
- (h) The right of self-determination.³³

³² Comisión de Derecho Internacional Penal. *Informe de Derecho Internacional Penal*, (New York, s.n, 2019), 142.

³³ *Ibid*, 146-147.

Este catálogo de reglas *ius cogens* debe ser entendido en dirección de dos destinatarios: los individuos y los Estados. Las principales manifestaciones de esta distribución de responsabilidades frente al *ius cogens* es la creación del Derecho Internacional Penal para exigir responsabilidad individual, la consolidación de la Obligación IJS (Investigar, Juzgar y Sancionar) para exigir de los Estado un deber de garante y las nociones de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, ya encaminadas en el Proyecto Crawford. El uso de este concepto, tomado del trabajo de Juana Acosta y Ana María Idárraga (2020) debe ser entendido al margen de los alcances y limitaciones que las autoras plantean en su trabajo, pues en este trabajo solo hace referencia a la obligación como tal y sus tres componentes: investigar, juzgar y sancionar.

En lo relativo al derecho internacional penal, que es la materia de interés, la lista anterior resulta de particular relevancia debido a que en ella encuentran soporte los tipos penales acuñados por los Tribunales Internacionales Ad Hoc y el Estatuto de Roma. No cabe duda que, las prohibiciones expresadas en esa lista constituyen el sustrato sobre el que se funda la jurisdicción internacional penal con todas sus particularidades antes comentadas. Sin embargo, respecto a los Estados, se podría decir que la obligación que impone el *ius cogens* deriva en dos sentidos: como sujeto y como garante. El primero es la prohibición de cometer las conductas enunciadas en su persona estatal; es decir, que ningún país puede contemplar estas conductas como política de Estado. El segundo implica que los Estados, además, de abstenerse de estas conductas, están obligados a hacer respetar el *ius cogens* en el ámbito individual a través de la adecuada aplicación del Derecho Internacional Penal y sus principios en cualquier ámbito. Se podría argumentar que la obligación IJS encuentra armonía con el principio de soberanía Estatal, pues reconoce al Estado la capacidad de

desempeñar un papel de garante del *ius cogens* en el ámbito de su jurisdicción; sin embargo, esto no debe entenderse como una prerrogativa irrestricta en la gestión de observar y hacer observar el régimen imperativo del derecho internacional en el ámbito individual.

Es importante destacar que, en principio, las obligaciones derivadas del *ius cogens* están formuladas en términos de prohibición, tanto frente al individuo, como frente al Estado como sujeto. Sin embargo, la obligación IJS puesta a cargo sobre el Estado como garante, tiene un carácter imperativo activo; es decir, el Estado debe desarrollar una serie de políticas internas con el fin de producir en su jurisdicción el efecto que produce en derecho internacional penal formulado desde las instancias internacionales, pues de otro modo, la capacidad de estas instancias no sería suficiente para asegurar la sanción de individuos que comentan estas conductas en todo el mundo.

Las obligaciones dirigidas a los individuos desde el Derecho Internacional Penal ya han sido tratadas en el primer capítulo, pues se trata de las descripciones de los tipos penales recogidas en los Estatutos de los Tribunales Penales Ad Hoc, en el Estatuto de Roma y en el Informe citado de la CDI; los cuales son ampliamente conocidos y aceptados. Así las cosas, conviene ahora centrarse en el contenido de la obligación que está dirigida al Estado como garante, es decir en la Obligación IJS. En el sentido corriente de los términos, investigar significa realizar todas las diligencias necesarias para descubrir algo. Juzgar significa determinar si el comportamiento de alguien es antijurídico y sentenciar lo procedente. Por último, sancionar significa imponer una pena a alguien encontrado responsable de hechos contrarios a la Ley.

2.5. EL RÉGIMEN SANCIONATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL

PENAL

Es importante hacer énfasis en el tercer componente de la Obligación IJS (sancionar), sin que eso implique la desintegración de la obligación, pues esta debe ser entendida como un todo que debe ser satisfecho a plenitud por parte del Estado cuando este tenga que procesar en su jurisdicción conductas que constituyan crímenes contra *ius cogens*. Es preciso destacar que se pone énfasis en la sanción debido a que la naturaleza del régimen de protección adoptado por la comunidad internacional para proteger el núcleo de los derechos humanos, la paz y la seguridad internacionales, fue el derecho penal. Como es natural, la sanción es un elemento *sine qua non* en un régimen de esta naturaleza. En este punto, base en el amplio consentimiento recibido por el Estatuto de Roma, se podría argumentar que la mayoría de Estados coinciden en aceptar los principios que orientan el derecho internacional penal, incluidos los aspectos relativos al estándar sancionatorio (proporcionalidad de tipo y duración de pena).

El problema subyace cuando los Estados en cuya jurisdicción ocurren crímenes objeto de tutela internacional se encuentran en procesos de transición post conflicto. En estos contextos, la idea de aplicar derecho internacional penal se coloca en el centro del debate público, ya que el derecho internacional penal, por su naturaleza imperativa, implica la adopción de una serie de reglas, incluidas las sanciones, que, normalmente, son las que los grupos con posible responsabilidad por estos delitos procuran evadir mediante la negociación política en el marco de la transición.

La pregunta que resalta en todo este debate es si en circunstancias de transición política o post conflicto un Estado puede aplicar e interpretar a su criterio la forma en que

debe a cumplir el deber de garante que le impone la Obligación IJS; y en ese caso, si puede o no variar la forma en que la costumbre y los tratados internacionales la ha configurado. La respuesta a esa pregunta debe ser cautelosa, pues la confrontación que recoge este debate jurídico tiene una dimensión política importante, pues encarna la confrontación entre el principio de soberanía estatal y los fundamentos de un orden internacional liberal que protege valores con vocación universales.

Ahora bien, regresando sobre el debate jurídico hay que decir que la aplicación correcta del *ius cogens* a través del derecho internacional penal, es un asunto que, por su naturaleza, está sometida al control jurisdiccional, por lo tanto, la forma en que se cumple el *ius cogens* no está al arbitrio de los Estados de manera inicial; sino que, más bien, la forma en que se procesan los crímenes contra *ius cogens* ya está regulada por una serie de principios que orientan desde la calificación del hecho, las reglas de la asignación de responsabilidad penal, la modalidad de comisión de los delitos, hasta la aplicación de la sanción penal. Esta regulación tiene un carácter integral e indivisible. En ese caso, los Estados no están en la posibilidad de atender los componentes *investigar, juzgar y sancionar* de manera aislada.

En esta perspectiva, es adecuado asumir que la Obligación IJS implica que el régimen sancionatorio aplicado en el Derecho Internacional Penal en términos generales (instancia internacional a través de sus distintos sistemas) se vuelve un componente de observancia obligatoria de esta obligación para el Estado. Es de decir, la regulación del derecho internacional vigente, y la jurisprudencia en la materia, permiten concluir que el régimen de derecho internacional penal ha adquirido un carácter autónomo, que tiene su base en obligaciones internacionales con carácter de *ius cogens*, y cuya conexidad con la Obligación IJS, impone al Estado estándares sancionatorios que debe observar con la misma calidad

imperativa con que trata la investigación y el juzgamiento de conductas que son objeto de tutela internacional.

Con base en lo expuesto es posible ir acuñando una respuesta a la principal interrogante planteada en este capítulo. Los Estados no pueden apartarse de los principios que orientan el derecho internacional penal en los procesos judiciales que realicen en su jurisdicción si se trata conductas que sean objeto de tutela internacional, de manera que al atender la Obligación IJS impuesta por el *ius cogens* deben hacerlo respetando la imperatividad que este confiere a las reglas del derecho internacional penal, pues sea en virtud de las convenciones o en virtud de la costumbre internacional, son vinculantes en todo momento.

Ahora bien, sobre los desafíos que representan los procesos de transición política o post conflicto, hay que decir que el *ius cogens* no establece excepción alguna en favor de flexibilizar los principios que orientan la aplicación del derecho internacional penal; más bien, por el contrario, existen normas que, con meridiana claridad, están encaminadas a evitar, a toda costa, que un arreglo político vaya en detrimento de los valores e intereses protegidos por la comunidad internacional a través de este régimen y del derecho internacional penal.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, **ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra**, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo V

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y **especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio** o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.³⁴

I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña

Artículo 49 - Sanciones penales: I. Generalidades

Las Altas Partes Contratantes **se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer**, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. (...)

Artículo 51 - III. Responsabilidades de las Partes Contratantes

Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior.³⁵

³⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. S.I., 1951.

³⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*. Ginebra, Suiza, 1864.

Asimismo, la reciente recomendación de la CDI a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Proyecto de Artículos Sobre la Prevención y Castigo del crimen de Lesa Humanidad, es una reiteración de la voluntad de la comunidad internacional de evitar cualquier tipo de excepción fundada en razones políticas frente al deber superior de prevenir y castigar este tipo de crímenes por parte de los Estados. En este sentido, es posible argumentar que esta rigidez normativa también alcanza al régimen sancionatorio a través de la Obligación IJS, de tal manera que las disposiciones jurídicas que sean negociadas en un proceso de transición con miras a establecer una jurisdicción especial responsable de realizar procesos penales que involucren crímenes internacionales cometidos durante el conflicto, serían contrarias al derecho internacional si no contemplan los estándares del derecho internacional penal, estos estándares contemplan al régimen sancionatorio construido a la largo del tiempo con base en los Estatutos de creación de los tribunales penales internacionales, los tratados internacionales referenciales como el Estatuto de Roma, y la costumbre internacional.

Ciertamente, es difícil aquí argumentar en favor de la definición de márgenes concretos para este estándar sancionatorio obligatorio. Sin embargo, de lo expuesto hasta ahora se puede sostener que este estándar obligatorio proveniente del derecho internacional tiene al menos dos dimensiones mediadas por un principio de proporcionalidad. De acuerdo con Muñoz Conde (2010) la primera es una dimensión de “tipo”, la cual refiere a la categoría de pena aplicada en función del derecho que restringe. En este sentido, la costumbre internacional, constituida a través de la jurisprudencia de los tribunales que han aplicado y aplica derecho internacional penal, ha delimitado esta dimensión a la pena privativa de

libertad más gravosa, es decir, la prisión efectiva. Entendiendo esta como la restricción efectiva de la libertad ambulatoria del condenado.

La segunda dimensión de este estándar sancionatorio es de orden “temporal”. En este sentido, sobre la misma pena de prisión efectiva, el estándar sancionatorio proveniente del derecho internacional exige un análisis de proporcionalidad de carácter temporal. Es preciso destacar que, esta dimensión temporal, está a disposición del juez conecedor de la causa, pero esta disposición debe ser armonizada con los principios que orientan el derecho internacional penal; de lo contrario, se podría incurrir en una aplicación a medias del estándar sancionatorio que desnaturalice de facto la pena y su función en el derecho internacional penal. Para la adecuada aplicación del estándar sancionatorio es tan relevante la dimensión de “tipo” como la dimensión “temporal”, de manera que, incluso, la prisión perpetua está disponible en este estándar sancionatorio. En cualquier caso, el test de proporcionalidad que exige el derecho internacional penal es de mayor rigurosidad, pues se trata de condenados responsables por crímenes que trastocan la conciencia de la humanidad y con ello han lesionado el reducto más elemental de los derechos humanos, y han lesionado o puesto en peligro la paz y la seguridad internacionales.

El régimen de *ius cogens*, como se ha mencionado, impone obligaciones de manera transversal en todo el orden jurídico internacional, de tal manera que, los acuerdos de paz que contemplen la creación de mecanismos de justicia transicional suscritos por el Estado, sean con otro Estado, sean con grupos armados, tengan o no el rango de tratados conforme al derecho internacional, no están exentos de los efectos imperativos que imponen las normas de *ius cogens*. En ese orden, los tratados suscritos entre Estados que no respeten el régimen

de ius cogens de manera integral en lo tendiente a la Obligación IJS, adolecen de nulidad en todo lo contradictorio al ius cogens y a los estándares de derecho internacional penal.

Los acuerdos sin rango de tratado internacional suscritos entre un Estado y un grupo armado, al amparo del orden jurídico interno, más allá del debate de si deben o no ser considerados tratados conforme al derecho internacional, podrían generar responsabilidad internacional para el Estado sino contemplan respetar los estándares de la Obligación IJS y el derecho internacional penal en los procesos de justicia transicional que dispongan y, eventualmente, podrían dar lugar a la activación de los mecanismos disponibles en el derecho internacional para resarcir la violación del ius cogens, sea contra el Estado, o contra individuos responsables de crímenes internacionales beneficiados por la desatención del Estado de sus obligaciones.

En este sentido, las prerrogativas de la comunidad internacional son manifiestas a través de distintos mecanismos. Respecto del Estado, hay que decir que la Corte Internacional de Justicia, como principal órgano de la Organización de las Naciones Unidas, estaría en posición de conocer una causa contra un Estado por violación de este régimen normativo. Recientemente, la República de Gambia presentó una demanda contra la República de la Unión de Myanmar por violaciones al Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

La Haya, 11 nov (EFE). - Gambia denunció hoy a Birmania (Myanmar) ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por el genocidio y las operaciones de limpieza étnica sufridas supuestamente por la minoría musulmana rohinyá, confirmó el tribunal en un comunicado.

Dichas operaciones "tenían la intención de destruir a los rohinyás como grupo, de forma total o parcial, mediante los asesinatos en masa, violaciones y otras formas de violencia sexual, así como una destrucción sistemática de sus aldeas

mediante incendios, a menudo con gente encerrada dentro de las casas", aseguró Gambia.³⁶

Hay que añadir que la conducta del Estado en los términos descritos podría hacerle incurrir en la suerte de tipicidad del Proyecto de Artículos sobre el Hecho Internacionalmente Ilícito, mejor conocido como Proyecto Crawford.

Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.³⁷

En el artículo citado se puede apreciar que para que un hecho internacionalmente ilícito sea imputable al Estado, tal conducta debe serle atribuible, claro está que esto involucre a los agentes del Estado. Por otra parte, la conducta presumiblemente ilícita debe constituir una violación a una obligación internacional del Estado. Así las cosas, en el ejemplo que nos ocupa, hay que decir que la desatención por parte del Estado de una obligación con carácter de *ius cogens*, como la Obligación IJS y los estándares del derecho internacional penal, genera responsabilidad para el Estado. La suscripción y ratificación y puesta en ejecución de acuerdos que dispongan variaciones a los estándares mencionados, aún si son suscritos en contextos de transición política, son hechos que configuran un hecho ilícito internacional.

³⁶ La Vanguardia. *Gambia denuncia a Birmania en la CIJ por el supuesto Genocidio de los Rohinyá*. España. 2019.

³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (s.l, 2002), 2.

Ahora bien, respecto a los individuos, los mecanismos para hacerlos responder ante la justicia internacional pueden ser de diversa índole. En principio, dada la amplia cobertura con que cuenta el sistema de aplicación del derecho internacional penal instituido por el Estatuto de Roma, se podría pensar en la persecución directa por parte de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en virtud del principio de complementariedad. Sin embargo, también cabe la posibilidad que la comunidad internacional, a través del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, disponga la constitución de una instancia judicial ad hoc que ejerza la acción penal y persiga a los responsables de crímenes internacionales. Una última posibilidad es que, en virtud de la adopción del principio de jurisdicción universal sobre estos crímenes en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, los presuntos responsables sean procesados en la jurisdicción nacional de estos Estados.

Ahora bien, ante esta rigidez normativa, ¿es posible armonizar los fines sociopolíticos que procuran los procesos de transición a través de las jurisdicciones de justicia transicional? Como se puede intuir, la respuesta es compleja. Pero al revisar con detenimiento el énfasis subjetivo de los destinatarios del derecho internacional penal, es posible asentir sin muchas complicaciones teóricas o jurídicas, que el derecho internacional penal y los estándares que impone, están dirigidos contra individuos que son los máximos responsables, no a la totalidad de los involucrados en los hechos delictivos. Esta distinción es vital para efectos jurídicos, pues podría ampliar el margen de la negociación política.

Sin embargo, a pesar de que existe la posibilidad de negociar algunas flexibilidades en los estándares sancionatorios y procesales de los miembros de los

grupos armados de menor jerarquía y responsabilidad; la voluntad política de los altos dirigentes de los grupos armados se impone, pues se trata de su propia situación jurídica frente a la justicia. En ese sentido, la disyuntiva entre los estándares internacionales y los pactados en los acuerdos de paz que instituyen procesos de justicia transicional, parece insuperable sin importantes esfuerzos de voluntad política, pues es la política el extremo que admite variación, no así el derecho.

CAPÍTULO III

3. COMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LA JEP CON EL ESTÁNDAR SANCIONATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

3.1. LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA PROHIBICIÓN DE CRÍMENES CONTRA *IUS COGENS*, EL CASO DE COLOMBIA

Como es evidente, el enfoque predominante en esta investigación es el teórico-jurídico; sin embargo, es necesario destacar que más allá del enfoque jurídico del conflicto, propio de nuestro interés, existe un entramado social muy complejo que merece ser destacado. De hecho, el conflicto armado es solo una manifestación visible y disruptiva de un convulso tejido social. En ese sentido, es tarea del derecho normar el conflicto para intentar, de alguna manera, la salvaguarda de valores mínimos con pretensión universal. La atención del conflicto debe ser integral, las normas jurídicas no bastan. No bastan para explicar las dinámicas de confrontación y los intereses que las motivan, menos para la solución definitiva del conflicto.

En el conflicto armado interno en Colombia, que es el caso que nos ocupa; además, de su larga data, resultan observables una serie de elementos que dan cuenta de su

interseccionalidad. Las luchas rurales por el control de la tierra, la marginación y racialización de la pobreza, la “cuestión indígena”, la violencia de género, el narcotráfico y las diferencias de orden político-dogmático, son solo algunos de ámbitos en los que el conflicto armado se ha incrustado. Identificar y comprender las causas del conflicto armado en Colombia ha sido una tarea ardua y, hasta la fecha, controvertida. Sin embargo, según Juan Orlando Melo (2017), algunas historiografías coinciden en que el conflicto colombiano tiene su raíz en la falta de reformas político-sociales significativas desde la “República Conservadora”. El reconocimiento de distintos grupos como miembros legítimos de la comunidad política nacional se alcanzó formalmente hasta el último proceso constituyente, lo que nos permite observar que el conflicto armado en Colombia tiene raíces más profundas que la dogmática fractura ideológica de Guerra Fría propia del periodo en el que tiene inicio la violencia generalizada.

En abril de 1948 se produjo el asesinato del líder popular Jorge Eliécer Gaitán, quien, además, era el líder del Partido Liberal. Este magnicidio produjo un desorden social en la ciudad de Bogotá y en las principales ciudades del país. Este clima de descontrol y violencia sirvió de caldo de cultivo para el surgimiento de distintos grupos armados que reivindicaban sus demandas a través de la violencia, y/o la reacción de algunos ante la represión gubernamental. A este hecho hay que añadir la variable internacional, ya que para ese tiempo la fractura ideológica comunismo-mundo libre, propia de la Guerra Fría, se hacía sentir en todas las configuraciones políticas nacionales de América Latina.

En ese contexto, los grupos comunistas más radicales, cuyo antecedente político inmediato era el Partido Comunista Colombiano, tradicionalmente excluido de la política del país, formaron las autodefensas en territorios declarados como independientes (República de

Marquetalia), donde pretendían el establecimiento de un Estado socialista. Este grupo, años más tarde en 1966 dio origen al principal grupo armado alzado contra el Estado, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

Como se advirtió al inicio, no es objeto de esta investigación ocuparse de las distintas perspectivas historiográficas sobre el conflicto armado y las diferentes aristas del conflicto social; sin embargo, tener claras estas interseccionalidades y su temporalidad nos permite comprender, más allá del lente teórico-jurídico del tratamiento de esta investigación, la naturaleza del conflicto social y su necesidad de regulación. Ahora bien, regular el conflicto a través de normas jurídicas suele conducir a un ejercicio de reflexión fincado en la realización de ciertos valores que motivan la producción de las normas jurídicas en abstracto.³⁸ Sin embargo, este ejercicio en abstracto podría perder de vista la dimensión social del conflicto, de ahí la integralidad que reclaman los procesos de transición.

Es imposible pensar el conflicto en Colombia como algo superable a través de la formalidad de un acuerdo. Para entender la dimensión social del conflicto hay que pensar en las generaciones caídas en el combate o en el fuego cruzado, las generaciones supervivientes, pero sin acceso a servicios básicos de educación, las generaciones desplazadas de sus lugares de origen y despojadas de sus tierras de subsistencia, etc. Hay que pensar en la violencia sexual sufrida por la población campesina, principalmente, hacia las mujeres, hay que pensar en la intersección de narcotráfico como una fuerza de control territorial, así como la escasa voluntad política de los grupos gobernantes para llevar a cabo la materialización de una

³⁸ En efecto, las normas penales, por su naturaleza sancionatoria, son abstracciones que describen conductas que son sancionables porque ponen en peligro o afectan valores que en abstracto son valiosos para la sociedad. Este ejercicio reflexivo es replicable en el derecho internacional penal.

reforma agraria que active económicamente al interior del país.

Todos estos temas superan los límites trazados para esta investigación, pero su mención es para dar cuenta de la complejidad de las particularidades que encierra un conflicto armado y la multiplicidad de medidas para su tratamiento, las cuales, sin duda, contemplan normas jurídicas, pero éstas no son las únicas. En ese sentido, el conflicto social se presenta como un problema que exige superar clásicas visiones de juridicismo extremo que ubican la norma jurídica como la única productora del cambio social, pues este atiende a realidades específicas de cada sociedad que inciden en la especificidad de las medidas a tomar para alcanzar la transición y hacerse cargo de las secuelas.

Ahora bien, esta particularidad que reclaman los procesos de transición tampoco puede estar aislada de la generalidad que norma el conflicto armado en el ámbito internacional, puesto que algunas conductas por parte de los grupos armados podrían afectar valores compartidos por la comunidad internacional (el *ius cogens*). Esta investigación, a pesar de ser consciente de la necesidad de particularizar las medidas jurídicas y de otra índole como principal método para regular la transición en determinado contexto, también presenta interés en fortalecer la postura internacionalista del derecho internacional imperativo. El objetivo en este punto es alcanzar un equilibrio entre las medidas que atienden a la realidad social de las comunidades donde van a ser implementadas y los valores contenidos en las abstracciones generales del derecho internacional, principalmente, del *ius cogens*; no desechar del todo la necesaria particularización de las medidas de transición. Un análisis detallado de los objetivos y principios del derecho internacional penal como el que se ha desarrollado hasta ahora permite sugerir que tal equilibrio es posible.

No es muy difícil coincidir en que las normas que dispone el derecho internacional imperativo tienen validez y vigencia en una suerte de moral internacional mínima que en abstracto no es cuestionada. El genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son universalmente reprochables, y su reproche es aceptado por la comunidad internacional. Lamentablemente, en la particularidad de los conflictos armados, esa vigencia en abstracto es materialmente quebrantada, generando graves rupturas en el tejido social que, sin un triunfo contundente por parte de uno de los bandos en conflicto y, aun con este, no logra recuperarse sino es mediante complejos procesos de transición. Por esta razón, esta investigación reivindica la necesidad de fortalecer el cumplimiento de la norma de derecho internacional imperativa que se manifiesta a través de las prohibiciones que dan origen al derecho internacional penal.

3.2. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

La Jurisdicción Especial para la Paz es el mecanismo de justicia transicional creado para investigar, juzgar y sancionar a los responsables en el conflicto interno de la República de Colombia, entre estos, integrantes de la FARC-EP Fuerza Pública, Ejército Nacional de Colombia y terceros involucrados. Este mecanismo, como se ha mencionado, fue creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC-EP, y debe conocer aquellos delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se dieron antes del primero de diciembre de 2016 (competencia temporal).

Entre los objetivos principales de este órgano se destaca el de velar por los derechos de las víctimas mediante la búsqueda de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Para cumplir esos objetivos y el mandato constitucional, el Congreso de la República de Colombia dictó la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz (en

adelante Ley Estatutaria), la cual instruye la creación de órganos y comisiones cuya función es dar cumplimiento a cada uno de los objetivos mencionados. La Constitución Política de la República de Colombia le otorga a esta jurisdicción independencia absoluta del orden judicial ordinario del Estado, es decir, no está sujeta a la jurisdicción de las Altas Cortes de la República salvo lo relativo al ámbito constitucional, en tanto el Acuerdo final está incorporado a la Constitución.

Así las cosas, la JEP tiene su fundamento jurídico en los siguientes instrumentos: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, publicado el 24 de noviembre de 2016, entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional de la República de Colombia, en la Constitución Política de la República de Colombia (Acto Legislativo de 11 de mayo de 2017 mediante el cual se incorpora el Acuerdo al bloque de constitucionalidad con el fin de brindar seguridad jurídica al Acuerdo Final), en la Ley Estatutaria para la Jurisdicción Especial para la Paz (Ley 1957 del 06 de junio de 2019), en la Ley 1922 de 2018 por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, en la Ley 1820 de 2016 donde se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones y en el Reglamento de la Jurisdicción Especial para la Paz (acuerdo SP 001 del 09 de marzo de 2018).

3.2.1. COMPOSICIÓN ORGÁNICA DE LA JEP

El Capítulo II de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz establece que la JEP estará integrada por los siguientes departamentos:

Órgano de Gobierno: Se encarga de dictar los lineamientos y directrices rectores de la jurisdicción con el fin de garantizar adecuado funcionamiento. “El órgano de Gobierno se

enfoca en la toma de decisiones de planeación, diseño y/o mejoramiento organizacional, definición de herramientas, lineamientos y criterios generales para el funcionamiento, así como la definición de políticas públicas que involucren a la jurisdicción.”³⁹

Este órgano, de manera inicial, estará integrado por el “presidente de la JEP, el órgano de director o directora de la Unidad de Investigación y Acusación, 2 magistrados de las Salas de la JEP elegidos por la totalidad de los magistrados de estas y dos (2) magistrados del Tribunal elegidos por el pleno del mismo. El procedimiento para la escogencia de miembros del Órgano de Gobierno será desarrollado en el reglamento de la JEP.”⁴⁰

Presidencia: El artículo 19 del reglamento de la JEP establece a la presidencia como el órgano encargado de representar a JEP tanto social como institucionalmente, internamente se encarga de convocar y dirigir las sesiones de la plenaria de la JEP, Tribunal para la Paz y Órgano de gobierno, así como la dirección y ejecución de los recursos de la Secretaría Ejecutiva y administración de empleados y funcionarios.

Salas de Justicia de la JEP: La JEP se encuentra integrada por tres Salas de Justicia, mismas que cuentan con 18 magistrados y 6 *amicus curiae* (tienen la función de participar en los procesos ofreciendo información pertinente).

- **Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas:** Esta sala se encarga de dar apertura a los casos que investiga la JEP, caracterizándose estos por contener los hechos más graves y atroces. Esta sala recibe los informes sobre los hechos que tengan que ver con el conflicto de parte de entidades estatales, organizaciones sociales y de víctimas con

³⁹ Plenaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz (Bogotá, Colombia: Diario Oficial, 2018), 42.

⁴⁰ Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019 Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (Bogotá, Colombia: 2019), 38.

el fin de remitir sus conclusiones al Tribunal para la Paz.

- **Sala de Amnistía o Indulto:** Se encarga de otorgar amnistías e indultos a aquellas personas que hayan cometido algún delito que permita la aplicación de este instituto jurídico. Asimismo, se encarga de dictar libertad transitoria o condicionada a miembros de las FARC-EP y su respectiva remisión a la Sala competente.
- **Sala de Definición de Situaciones Jurídicas:** Esta sala es la encargada de establecer las formas de terminación anticipada de los procesos menos graves de personas involucradas de manera no determinante en el conflicto armado. Define la situación jurídica de miembros de la fuerza pública y terceros que se someten de manera voluntaria y remite a las demás salas los asuntos para su competencia. Esta sala tiene la capacidad jurídica para pronunciarse sobre sentencias vigentes proferidas por la justicia ordinaria, asimismo, para establecer los procedimientos de selección y priorización de casos más representativos (artículo 84, Ley Estatutaria).

Tribunal Especial para la Paz: Lo integran 20 magistrados y 4 *amicus curiae*, se divide en las siguientes secciones.

- **Sección de Primera Instancia en Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad:** Competente para proferir sentencia que imponga sanciones propias a los procesados que reconozcan responsabilidad y aporten verdad.
- **Sección Primera Instancia de Casos Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas:** Dicta sentencias condenatorias y absolutorias en juicios contradictorios en los casos donde el compareciente no reconozca responsabilidad ni verdad. Puede imponer sanciones alternativas u ordinarias según la alternativa procesal cuando la sentencia es condenatoria.
- **Sección de Revisión de Sentencia:** Esta sección revisa sentencias de la justicia

ordinaria, establece acciones de tutela y se encarga de revisar las solicitudes de garantía de no extradición.

- **Sección de Apelación:** Esta sección conoce la última etapa de los procesos, conoce las peticiones de revocar, confirmar o modificar las sentencias de las secciones y salas que integran la JEP.
- **Estabilidad y Eficacia:** Tiene la función de garantizar que se cumplan las sentencias y decisiones de la JEP una vez vencido el plazo por el fue instituido el Tribunal Especial para la Paz.

Unidad de Investigación y Acusación: Se encarga del ejercicio de la acción penal y de llevar a cabo la investigación cuando los acusados de graves violaciones a los derechos humanos acontecidos en el marco del conflicto armado no reconocen responsabilidad ni verdad. Posee la función de policía judicial de la JEP y colabora con todas las salas del Tribunal Especial para la Paz.

Secretaría Ejecutiva (SE): Entre sus funciones se encuentra la representación legal y gerencial de la JEP, así como la administración del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa, el cual se encarga de brindar el servicio de representación legal gratuita a víctimas y responsables que no cuentan con medios económicos para costear su representación y defensa técnica.

Secretaría Judicial (SJ): Colabora con las salas y secciones en labores secretariales como notificación de las decisiones, organizacionalmente, la Secretaría Judicial depende del Órgano de Gobierno.

Grupo de Análisis de Información (GRAI): “El Grupo de Análisis de la Información es una unidad adscrita a la Magistratura que realiza análisis de contexto, identifica y caracteriza los patrones de conducta criminal o macrocriminal y gestiona información, para

contribuir a la toma de decisiones de la Magistratura en particular y de la JEP en general”.⁴¹
Se conforma por un comité de 7 magistrados, uno de cada sala y sección.

En esta breve descripción del organigrama se logra apreciar con facilidad los componentes tradicionales de una jurisdicción orientada a garantizar un proceso judicial ajustado a los principios que orientan un proceso penal acusatorio: un órgano acusador (Unidad de Investigación y Acusación), un órgano defensor (Secretaría Ejecutiva) y un órgano juzgador con su respectiva doble instancia (Tribunal Especial para la paz). Sobre esta estructura orgánica, la Jurisdicción Especial para la Paz inició funciones en el año 2019 y, en la actualidad (julio de 2022), ha dado apertura a siete casos, los cuales agrupan procesos tanto en función como por la naturaleza del delito.

3.3. EL RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LA JEP

Hechas las descripciones y precisiones anteriores relativas a la estructura organizativa de la JEP, es preciso poner énfasis en su régimen sancionatorio, que es el tema central de esta investigación. El instrumento jurídico más relevante en esta tarea es la Ley Estatutaria, pues en esta se establecen las categorías, los tipos y duraciones de las sanciones que pueden ser impuestas en esta jurisdicción. Analizar estas sanciones resulta necesario para esta investigación en tanto las conductas más graves y representativas son objeto de tutela del derecho internacional penal, ya que constituyen infracciones al derecho internacional imperativo (*ius cogens*), pues se tratan de graves violaciones a los Derechos Humanos. Por esta razón, no es extraño que la comunidad internacional preste especial atención a lo que sucede en la República de Colombia y a la manera en que las autoridades colombianas

⁴¹ Grupo de Análisis de Información (GRAI), Jurisdicción Especial para la Paz, (Bogotá, Colombia: página oficial).

gestionan y sancionan lo acontecido en más de cinco décadas de conflicto armado.

3.3.1. TIPOS DE SANCIONES: PROPIAS ALTERNATIVAS Y ORDINARIAS

Se debe destacar que la Ley Estatutaria establece en su capítulo IX la finalidad y los tipos de sanciones que el tribunal y las salas deberán imponer según el caso.

“Artículo 125. FINALIDAD. Las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante la Jurisdicción Especial para la Paz mediante declaraciones individuales o colectivas.

Las sanciones que se impongan en la JEP podrán ser propias, alternativas u ordinarias. Las resoluciones y sentencias impuestas conforme a esta ley enunciarán de manera precisa el contenido de la sanción, lugar de ejecución de la misma, así como las condiciones y efectos de las sanciones por los delitos no amnistiables, indultables o susceptibles de tratamientos penales especiales equivalentes.

En concordancia con lo anterior en esta ley se establecen las siguientes sanciones a los responsables en aquellos casos en los que se determine que no los alcanza la amnistía, el indulto o la renuncia a la persecución penal.”⁴²

En el artículo citado, en caso de que no sea posible la aplicación de las figuras de amnistía e indulto, el legislador hace una división de los tipos de sanciones a imponer, estas son de naturaleza: propia, alternativa y ordinaria.

Sanciones propias: El artículo 126 indica que este tipo de sanción se impondrá a todo aquel compareciente que **acepte verdad y responsabilidad plena** ante la Sala de Reconocimiento, en caso de delitos muy graves, la pena será de una **duración de 5 a 8 años**

⁴² Congreso de Colombia, Ley 1957 de 2019 Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (Bogotá, Colombia: 2019), 46.

como máximo, contemplando concursos de delitos. Entre las sanciones propias no se contempla la pena privativa de libertad (prisión efectiva / intramural), sino que se refiere a restricciones de libertades y derechos, tales como libertad de desplazamiento y residencia entre otras restricciones. Asimismo, se debe complementar con la realización de labores restaurativas que atiendan a reparar el daño causado a las víctimas y a la sociedad en su conjunto.

Sanciones alternativas: Se impondrá sanción alternativa a todo aquel victimario que reconozca verdad y responsabilidad por delitos muy graves ante la Sección de Enjuiciamiento, antes de que se dicte sentencia. La sanción será privativa de libertad (prisión efectiva / intramural) por un periodo de cinco a ocho años, contemplando concurso de delitos, señala el artículo 128 de la Ley Estatutaria de la JEP.

Se debe destacar que la duración de la pena se fijará de dos a cinco años para las sanciones de naturaleza propia y alternativa cuando los comparecientes no tuvieran participación directa en los hechos graves que se juzguen, indica el artículo 129 de la Ley Estatutaria.

Sanciones ordinarias: De acuerdo con el artículo 130 de la Ley Estatutaria, la sanción ordinaria tiene lugar cuando los comparecientes no aporten verdad plena ni acepten responsabilidad por los hechos que se le acusan en ninguna etapa del proceso, de manera que se está en presencia de un proceso contradictorio. La pena será de 15 a 20 años de prisión y cabe la posibilidad de que los comparecientes obtengan beneficios, como la disminución de la condena (no menos de 15 años) en caso de que estos contribuyan con su resocialización (estudio, trabajos mientras se encuentren privados de libertad), el máximo de la condena será de 20 años contemplando concurso de delitos. Las sanciones alternativas y ordinarias si incluyen privación efectiva de la libertad.

3.4. ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LA JEP Y EL ESTÁNDAR SANCIONATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Es necesario iniciar este apartado reiterando algunos aspectos clave para la comprensión del siguiente análisis comparativo. El primero tiene que ver con reiterar la naturaleza política de los procesos de justicia transicional, particularmente, el caso que nos ocupa. El proceso de justicia transicional en Colombia es fruto de un acuerdo político donde ninguna de las fuerzas enfrentadas fue capaz de vencer a la otra mediante la violencia. Este hecho sugiere que la negociación y concesiones por ambas partes se vuelve norma lo que, de entrada, supone la incapacidad de afirmar normas sancionatorias con facilidad, toda vez que estas deben ser aceptadas por los negociadores, quienes podrían ser sus destinatarios.

Ante este panorama, hay dos paradigmas enfrentados. Por un lado, la rigidez del derecho internacional imperativo manifiesto en el derecho internacional penal que exige la sanción adecuada para los responsables de crímenes internacionales. Por otro lado, la necesidad de detener la violencia desplegada por el conflicto armado. Las diferencias entre ambos paradigmas han pretendido ser superadas mediante la construcción de nuevas teorías y paradigmas jurídicos que permitan acercar entre sí a estos objetivos tan disímiles. Parte de esos esfuerzos son las nuevas teorías sobre los procesos de justicia transicional que se decantan por el paradigma de la justicia restaurativa; sin embargo, esta visión no es suficiente para satisfacer los estándares del derecho internacional.

En el caso de Colombia el Acuerdo Final recoge el paradigma de la justicia restaurativa y la compensación a las víctimas como eje central del régimen de justicia transicional, el cual es manifiesto en la Ley Estatutaria de la JEP y los demás instrumentos

que ordenan el procedimiento y los beneficios penitenciarios. Sin embargo, al analizar los escenarios procesales que determina la JEP y los posibles beneficios en cada uno de ellos, se observa que los resultados sancionatorios podrían generar una ruptura significativa en el pretendido equilibrio que la teoría de la justicia restaurativa en el proceso de justicia transicional defiende, generando una desatención sustancial de los valores y principios que el derecho internacional imperativo ordena.

Para analizar el régimen sancionatorio de la JEP en perspectiva requiere estudiar cada escenario sancionatorio. Este trabajo se simplifica dada la configuración de la JEP y la nominalidad del tipo de sanciones: propias, alternativas y ordinarias. A continuación, se analizará cada uno de esos escenarios y mediante la formulación de casos hipotéticos en cada escenario sancionatorio y los posibles beneficios a los que podría acceder un imputado en cada caso. Por último, previo al análisis de cada escenario sancionatorio es necesario destacar algunas salvedades generales de la JEP en las cuales cabría la posibilidad de afectar los estándares del derecho internacional penal en ámbitos que van más allá del estándar sancionatorio.

La primera salvedad tiene que ver con la falta de precisión de las conductas punibles. Es cierto que la Ley Estatutaria presenta como parte del derecho aplicable al derecho internacional humanitario, derecho internacional de los Derechos Humanos y legislación penal colombiana; sin embargo, esa difusión de las conductas podría generar incerteza respecto del hecho a calificar en función de las distintas tipificaciones en estos instrumentos. La reproducción de los tipos penales en la norma estatutaria habría sido una estrategia idónea para aumentar el grado de seguridad jurídica en cuanto a la calificación jurídica de los hechos que sean conocidos en la JEP, toda vez que una calificación jurídica inadecuada podría autorizar la concesión de beneficios incumplirían la obligación de

investigar, juzgar y sancionar los crímenes contra *ius cogens*.

La segunda salvedad tiene estrecha relación con la primera, pues la imprecisión en la tipicidad de las conductas podría dar lugar a calificaciones inadecuadas que pretendan jerarquizar la gravedad de los hechos y poner énfasis en los “más graves”, calificación que el derecho internacional no precisa, dando lugar a exclusión de responsabilidad por hechos que sean típicos conforme al derecho internacional pero no ante la autoridad encargada de seleccionar los casos. Este hecho tendría repercusiones significativas en la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por los crímenes contra *ius cogens*, los cuales son graves simplemente por su naturaleza.

La tercera salvedad tiene que ver con la preocupación planteada por la fiscal Fatuo Bensouda relativa a la forma en que quedó regulada la responsabilidad de mando, pues según la fiscal podría excluir de responsabilidad penal a algunos agentes del Estado. Este hecho en particular es relevante porque esta categoría de imputados son el objetivo de la persecución penal a través del derecho internacional penal. Según Olásolo y Canosa (2018), hacer caso omiso a la forma de regulación de la responsabilidad del superior podría generar espacios de impunidad. Ante ese escenario, el Estado incumpliría su obligación de investigación, juzgamiento y sanción que impone el derecho internacional.

Una vez hechas las anteriores salvedades, las cuales podrían generar espacios para la impunidad y, por ende, la desatención de la obligación de investigar, juzgar y sancionar es posible dar paso al análisis de los distintos escenarios sancionatorios, los cuales podrían ser ineficientes y resultar en algún grado de impunidad aun cuando la sanción es aplicada.

El inicio del procedimiento ante la JEP varía en función de la calificación de la conducta y en razón de si se trata de un compareciente voluntario o de un acusado llamado a comparecer. En el primer caso, el compareciente voluntario que considere ser responsable

por una conducta que presuma amnistiable o indultable (en caso de tener ya una condena impuesta por la sede judicial ordinaria) puede acudir a la Sala de Amnistía o Indulto la cual evaluará la situación y en caso de proceder conforme a la calificación del hecho, declarará el indulto o amnistía del individuo y otorgará seguridad jurídica. Como es natural, en este supuesto no hay aplicación de sanción alguna.

Ahora bien, si los hechos por los que acude un compareciente voluntario a la Sala de Amnistía e Indulto no son amnistiables, esta sala declarará la improcedencia y lo remitirá a comparecer ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. En esta Sala se presentarán los respectivos informes respecto a los distintos organismos del Estado y las versiones y testimonios tanto de los comparecientes como de las víctimas. En caso de haber reconocimiento de responsabilidad y aporte a la verdad plena por parte del compareciente la sala dictará una resolución en la que dará cuenta de tal hecho y elevará el proceso a juicio ante la Sección de Primera Instancia en Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal Especial de Paz. Si por el contrario no hay tal reconocimiento ni aporte a la verdad, el compareciente será investigado por la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP y su proceso será remitido a juicio a la Sección de Primera Instancia en Casos de Ausencia Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad del Tribunal Especial de Paz en juicio adversarial.

Como se mencionó en el apartado sobre sanciones, en el primer supuesto, la Sección encargada del TEP impondrá una sanción propia, la cual consiste en restricciones de libertad (en ningún caso prisión efectiva) y labores restaurativas para las víctimas por un plazo de entre 5 y 8 años. En el segundo supuesto, el compareciente vencido en juicio adversarial será acreedor de una sanción ordinaria, la cual implica privación de libertad (prisión efectiva) por un plazo entre 15 y 20 años; sin embargo, si el compareciente reconoce

responsabilidad hasta antes del dictado de la sentencia, la sanción se transformará en una sanción alternativa, la cual consiste en privación de la libertad (prisión efectiva) por un plazo entre cinco y ocho años.

Como es observable, el régimen sancionatorio de la JEP está en función de la voluntad de los comparecientes de reconocer responsabilidad y aportar verdad y no en función del criterio de proporcionalidad que orienta la aplicación del derecho penal. En otras palabras, los criminales no estarían siendo sancionados en proporción a la gravedad de las conductas por las que son responsables, sino por el grado de reconocimiento de responsabilidad y aporte de verdad. En consecuencia, a pesar de que los márgenes sancionatorios en función del plazo podrían sugerir que el régimen sancionatorio de la JEP contempla penas de entre 5 y 20 años de prisión, lo cierto es que al analizar las penas en función de su tipo y el principio que orienta su aplicación (procesal y no típico), es posible concluir que el régimen sancionatorio no ofrece la proporcionalidad debida con base en los estándares del derecho internacional penal, los cuales son imperativos para el Estado colombiano.

En función de su tipo, es observable que las sanciones propias, en tanto no suponen en ningún caso la prisión efectiva colisionan con el estándar sancionatorio del derecho internacional penal. No hay que perder de vista que se trata de delitos tan graves que no pueden ser amnistiables; sin embargo, la escala sancionatoria de la JEP no corresponde con su gravedad. Las sanciones alternativas y ordinarias sí cumplirían con el estándar internacional en función del tipo de sanción en tanto suponen la privación efectiva de la libertad, tipo de pena que marca el estándar sancionatorio mínimo del derecho internacional penal.

Ahora bien, en lo relativo a la proporcionalidad del extremo temporal de las sanciones hay que destacar que, dada la posibilidad de que el compareciente, por su voluntad, tanto desde el inicio del proceso como hasta antes del dictado de la sentencia puede sustraerse de la aplicación de las sanciones ordinarias, es preciso destacar que existe una disminución material del margen sancionatorio de la JEP que vuelve, prácticamente, inaplicable el extremo más alto de pena de prisión efectiva (15 a 20 años), quedando como resultado más probable en juicio adversarial la sanción alternativa (de cinco a ocho años de prisión). Sin embargo, a pesar de ser el tipo de sanción idónea para sancionar por conductas que suponen graves violaciones a los derechos humanos, su corta duración no atiende el criterio de proporcionalidad de la pena y vuelve inefectiva su función en el derecho internacional penal.

Así las cosas, de una revisión general del régimen sancionatorio de la JEP es posible concluir que, dada la estructura procesal y el alto grado de involucramiento de la voluntad del compareciente en el proceso, las sanciones propias no satisfacen los estándares del derecho internacional penal ni siquiera en función del tipo de sanción de que se trata. Por otra parte, a pesar de que las sanciones ordinarias suponen el mayor extremo sancionatorio, la cual quizás podría satisfacer los estándares internacionales, la configuración procesal de su aplicación la vuelven prácticamente inaplicable desde un punto de vista racional y estratégico de la defensa. Por último, la sanción alternativa, a pesar de ser en función de su tipo la sanción idónea, su corta duración lesiona el principio de proporcionalidad de la pena que debe orientar el juzgamiento de crímenes internacionales.

Aunado a todo esto no hay que dejar de lado el carácter de incentivo que tienen las sanciones propias desde el punto de vista de la defensa estratégica. Si bien de un juicio adversarial el compareciente puede salir absuelto, lo cierto es que la estructura de beneficios

en general, tanto antes del juicio como antes de la sentencia, podrían suponer la sustracción material del compareciente de la aplicación de una pena adecuada y conforme con el derecho internacional, lo cual supone un grado de impunidad que resulta inadmisibles. Es comprensible que el paradigma de justicia aplicado en la JEP atiende a principios que son distintos de los que pretende garantizar el derecho internacional; pero lo cierto es que las conductas juzgadas en esta jurisdicción no dejan de ser graves crímenes contra ius cogens.

El propósito de esta investigación es abonar al debate que gira en torno de la compatibilidad del derecho internacional penal con los procesos de justicia transicional. Debate que consideramos legítimo e inacabado, y que consideramos debe dirigirse al estudio más detallado de situaciones similares, a la discusión crítica y responsable de los efectos que las “propuestas novedosas” pueden generar en la protección de bienes jurídicos fundamentales tanto para los individuos en su ámbito personal como para la paz y la seguridad internacionales. Esta investigación concluye con la urgencia a los académicos de seguir trabajando en cuerpos teóricos que permitan encontrar salidas a estas encrucijadas teóricas que tienen tremendos impactos en la realidad cotidiana de miles de personas alrededor del mundo.

CONCLUSIONES

Es posible llegar a las siguientes conclusiones con base en los análisis propuestos en la presente investigación.

1. Que el derecho internacional penal en la actualidad es un régimen autónomo del derecho internacional público. Que sus objetivos son de carácter internacional y los bienes jurídicos que tutela son de interés universal, a saber, el núcleo duro de los derechos humanos, la seguridad y la paz internacional. El derecho internacional penal actual, como régimen autónomo, ha cristalizado una serie de normas, principios y estándares que orientan su aplicación, incluido el régimen sancionatorio. En este sentido, tanto las disposiciones normativas como la práctica jurisprudencial han apelado a la proporcionalidad para establecer la pena de prisión efectiva por un tiempo razonable en función de los crímenes, como pena mínima del derecho internacional penal.
2. Que el derecho internacional penal, es una manifestación de la decidida protección que la comunidad internacional desea otorgar al régimen imperativo del derecho internacional. Este régimen imperativo del derecho internacional, también conocido como *ius cogens*, representa un estándar mínimo de moral universal, tanto a nivel estatal como individual.
3. Los Estados, sea en virtud de la costumbre internacional, de los tratados internacionales o del régimen imperativo del derecho internacional, están obligados a abstenerse de incurrir en conductas que violen el *ius cogens* y a investigar, juzgar y sancionar a los individuos que las comentan en sus jurisdicciones. En la tarea de investigar, juzgar y sancionar, los Estados están

- en la obligación de respetar los estándares cristalizados en el derecho internacional penal vigente, donde el Estatuto de Roma es el principal referente.
4. La obligación del Estado en esta materia es indisponible y perenne. Esto significa que el Estado, en todo momento, y en todos los aspectos, está obligado a cumplir la tarea de investigar, juzgar y sancionar las conductas que atenten contra el *ius cogens*, esto incluye al régimen sancionatorio. En este sentido, las negociaciones de paz en procesos de transición política, tendientes a instituir jurisdicciones de transición, no tienen carácter excepcional frente a esta obligación, de modo que, si no se adopta la propiedad del régimen sancionatorio ante hechos que configuren los crímenes de relevancia internacional, se posibilita la activación de mecanismos para resarcir la desatención de la obligación, tanto a nivel estatal como individual.
 5. El Estándar es siempre obligatorio por ocuparse de delitos contra *ius cogens*, de ahí deriva su legitimidad y jerarquía normativa. Esta premisa sugiere una inversión en análisis tradicional sobre la aplicación de justicia penal; de modo que, ante hechos que configuran crímenes internacionales, no es una decisión política la que instituye la jurisdicción, los principios y los estándares a aplicar, sino que la naturaleza de los hechos es la que invoca al régimen dispuesto previamente por la comunidad internacional para procesarlos. En esta reflexión jurídica, la voluntad política del Estado y la de cualquier otro actor, está subordinada al interés de la comunidad internacional de castigar la conducta criminal que ponga en peligro a la dignidad humana más elemental, a la seguridad y a la paz internacionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta M. Juana L e Idágarra M. Ana María. *Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar en transiciones de conflicto armado a una paz negociada: convergencias entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional*. S.l: Revista Derecho del Estado, 2020.
- Ambos, Kai. *Fundamentos de Derecho Penal Internacional*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014.
- Ambos, Kai. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. s.l: Comisión Andina de Juristas, 1997.
- Ambos, Kai. *La Corte Penal Internacional*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2003.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. s.l, s.n, 2002.
- Beccaria, Cesare. *Tratado de los Delitos y las Penas*. Madrid, Reino de España: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
- Becerra Ramírez, Manuel. “Notas sobre Problemas Teóricos de la Costumbre Internacional”. En *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*. Tomo II. 171-189. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008.
- Bensouda Fatuo. *Carta dirigida al presidente de la Corte Constitucional de Colombia*. S.l: s.n, 2013.
- Bensouda, Fatuo. *Escrito de Amicus Curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz*. La Haya, Reino de Países Bajos: Fiscalía de la Corte Penal Internacional, 2017.
- Castañeda Diaz, Augusto, “*La situación actual de la justicia transicional en Colombia, ¿Es coherente el desarrollo del programa integral de justicia transicional?*” En Óscar Mejía Quintana y Omar Huertas Diaz, (ed), *Problemática Jurídica Posdoctoral: debates iusfilosóficos, iusteóricos y iusdogmáticos*. Bogotá, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2020.
- Centro Internacional Para la Justicia Transicional. *¿Qué es la Justicia Transicional?* s.l: s.n, 2009.
- Coalición por la Corte Penal Internacional. *El Camino a Roma: Momentos Claves en el Establecimiento de la Corte Penal Internacional Una cronología de la Corte Penal Internacional*. s.l: s.n, 2008.

- Comisión de Derecho Internacional, ONU. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. Nueva York, s.n, 2019.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. *Racionalización de la Pena de Prisión*. s.l: s.n, 2015.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Derecho Internacional Humanitario: Respuestas a sus Preguntas*. s.l: s.n, 2005.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *El Papel de los Estados en la Sanción Penal de las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario*. s.l: s.n, 2010.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales*. s.l: s.n, 2010.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Principios Generales del Derecho Penal Internacional*. s.l: s.n, 2014.
- Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados. Comisión de Derecho Internacional, Organización de las Naciones Unidas. Periodo de sesiones 77. Ginebra, Suiza, 2019.
- Cerda Acevedo, Carlos Alberto. *Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre Crimen y Simple Delito*. s.l: s.n, s.f.
- Escola de cultura de pau, *Introducción a los Procesos de Paz*. Barcelona, España: Agencia Catalana de Cooperatió al desenvolupament, 2010.
- El Pacifista. ¿Fugados de la Paz? Días claves para Sandrich, Iván Márquez y el Paisa. Colombia: s.n, 2014.
- Fraschina, Andrea Verónica. *Análisis Comparativo de la Competencia de los Distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*. Palma de Mallorca, España: Fundación Cátedra Iberoamericana, 2008.
- Guarín, Rafael y Hernández, Silvia. *Mínimos Penales para Máximos Responsables*. Bogotá, Colombia: Procuraduría de la Nación, s.f.
- Gustavo Gallón: “*La Justicia Internacional no exige Pena de Prisión*”, entrevistado por Cecilia Orozco Tascón, El Espectador, 26 de agosto, 2016, consultado el 19 febrero, 2018, <https://colombia2020.elespectador.com/pais/la-justicia-internacional-no-exige-pena-de-prision-gustavo-gallon>
- Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal y Globalización*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2001.
- Morgenthau, Hans y Kenneth W. Thompson. *Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New York, Alfred A. Knopf, 1948, 1985.

- La Vanguardia. Gambia denuncia a Birmania en la CIJ por el supuesto Genocidio de los Rohinyá. España. 2019.
- Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3ª reimpresión, Colofón, México, s.n, 2013.
- Muñoz Conde, Francisco y Áran García Mercedes. “Derecho Penal, Parte General”. Valencia, España. 8º Ed, 2010.
- Nicolás Boegling, Julia Hoffmann y Juan Carlos Sainz-Borgo. *La Corte Penal Internacional: Una Perspectiva Latinoamericana*. San José, Costa Rica: University Press, 2012.
- Lopehandía G, Matías Meza y Christine Weidenslaufer von K. *Alternativas a la reclusión por razones humanitarias: derecho internacional y legislación extranjera*. s.l: s.n, 2017.
- Real Academia Española. Definición de investigar, juzgar y sancionar. Madrid, España, s.n, 2021.
- Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis, 1996.
- Rincón Covelli, Tatiana. *Verdad Justicia y Reparación. La Justicia de la Justicia Transicional*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 2010.
- Rojas Castillo, Zaida Maritza. *Generalidades del conflicto, los procesos de paz y posconflicto*. Medellín, Colombia. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2016.
- Seils, Paul. *La Cuadratura del Círculo en Colombia. Los Objetivos del Castigo y la Búsqueda de la Paz*. s.l: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2015.
- Tilly, Charles. *Guerra y construcción del Estado como crimen organizado*. s.l: Relaciones Internacionales (revista electrónica), 2006.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. New York, Estados Unidos: Naciones Unidas, 2014.
- Olásolo Alonso, Héctor y Canosa, Jeannluck. “*La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional*”. Política Criminal. Vol.13. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 2018.

Olásolo Alonso, Héctor. *“Sobre la Idoneidad de los procesos penales y las comisiones de la verdad para abordar situaciones de crímenes internacionales de ius cogens. Especial Referencia de la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición en Colombia”*. En *Utopía u Oportunidad Fallida. Análisis Crítico del Acuerdo de Paz*. 111-147. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 2017.

Sandoval Mesa, Jaime, *"El Desarrollo de la Competencia Internacional. Primero aportes desde Núremberg y Tokio"*, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, No. XV (29) (2012): 35-54, consultado 27 de diciembre, 2018, <https://www.redalyc.org/html/876/87625419003/>

Secretario General de las Naciones Unidas. *Informe: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. s.l: s.n, 2004.

NORMATIVA

Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya concerniente a la persecución, conforme al derecho camboyano, de los autores de crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática. Nueva York, Estados Unidos de América, 2003.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. 1951.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*. Ginebra, Suiza, 1864.

Congreso de Colombia, *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, Colombia, 2019.

Congreso de Colombia, *Ley 1820 de 2016 por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indultos y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*.

Constitución Política de la República de Colombia, *acto Legislativo de 11 de mayo de 2017*.

Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1969.

Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Nueva York, Estados Unidos, 1948.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Nueva York, Estados Unidos, 1975.

Convención contra la tortura y otros o penas crueles, inhumanos y degradantes. Nueva York, Estados Unidos, 1984

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Londres, Reino Unido de Inglaterra e Irlanda del Norte, 1945.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. Londres, Reino Unido de Inglaterra e Irlanda del Norte, 1945.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia. Nueva York, Estados Unidos de América, 1993.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional Penal para Ruanda. Nueva York, Estados Unidos de América, 1994.

Texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones. Nueva York, Estados Unidos.

Organización de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, Austria, 1969.

Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945.

Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma. Roma, Italia. 1998.

Reglamento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Acuerdo SP 001 del 09 de marzo de 2018.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

Estupiñán Silva, Rosmerlin. “*Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol XII, (2012): 133-173, Consultado 19 de febrero, 2018, <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v12/v12a5.pdf>

García Otero, Ruth Cristina. “*Consideraciones en torno a la Corte Penal Internacional*”, *Justicia*, N° 27, (2015): 135-152, consultado el 23 de abril 2019, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34644.pdf>

Juan Manuel Otero, “*¿Más Derecho Penal? Castigo y Derecho Penal Internacional*”, *Revista Jura Gentium*, Vol II, (2005): Consultado 15 de febrero, 2018, http://www.juragentium.org/topics/wlgo/es/otero.htm#*

Labardini, Rodrigo, “*Contexto Internacional de Prisión Vitalicia*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIII, (2008): 307-359, Consultado el 19 de febrero, 2018, <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a8.pdf>

- Olasolo Alonso, Héctor, “*La Inseguridad Jurídica de los Acuerdos de Paz a la Luz del Régimen Jurídico Internacional de los Crímenes de Ius Cogens y la Justicia de Transición*,” *Revista Jurídica Polít Crim*, Vol 12, No. 23, (2017): 78-102, consultado 18 de febrero, 2018, http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A3.pdf
- Olasolo Alonso, Héctor, “*Los Fines del Derecho Internacional Penal*”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Vol 14, No 29, (2016): 96-146, consultado el 18 de febrero, 2018, <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/18915>
- Rodrigo Lledó, “*El Principio de Legalidad en el Derecho Internacional Penal*”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 11, (2017): 246-263, consultado 17 de febrero, 2018, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/3291/1952>
- Valdés Riveroll, Mariana. “Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional”. En *Proyectos Legislativos y Otros Temas Penales*. 293-299. México D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Waldo Villalpado, “*El Nuevo Derecho Internacional Penal, los Crímenes Internacionales*”, *Invenio Revista de Investigación Académica*, No. 23, (2009): 15-36, Consultado 15 de febrero, 2018, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3394512.pdf>
- Chinchón Álvarez, Javier. “*La Sanción de los Crímenes de Derecho Internacional y las Violaciones a los Derechos Humanos en Períodos de Transición. Un análisis a la sombra de la última experiencia iberoamericana*”. Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2006.
- Keck, Margaret, et al. “*Redes transnacionales de cabildeo e influencia*”, *Foro Internacional*; Vol XXXIX, No 158 (Año 1999). Consultado el 20 de marzo de 2022, <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/1520>