

IMPLICACIONES DE UNA EVENTUAL COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DE LA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ*

Nelson Eduardo Jiménez Valencia

* Ponencia resultado del proyecto de investigación titulado *Esclarecimiento de la verdad histórica sobre la violencia estructural en Colombia, provocada al medio ambiente y a las víctimas del conflicto: aporte de las Fuerzas Militares en la reconstrucción del tejido social*, de la Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados, de la línea de investigación Memoria Histórica, Memoria Institucional, Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), del grupo de investigación *Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA, Justicia*, reconocido y categorizado en (C) por Minciencias, registrado con el código COL0141423, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra de la República de Colombia. Ponencia resultado de la investigación presentada como opción de grado para optar por el título de magíster en derechos humanos y derecho internacional de los conflictos armados “General Rafael Reyes Prieto”.

Resumen

En los escenarios de los conflictos armados internacionales, se vulneran los derechos humanos y se desconocen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Los países viven tiempos de justicia transicional, atendidos por los tribunales penales internacionales mixtos y *ad hoc*, que, debido a su naturaleza jurídica, dan un tratamiento particular a las víctimas y al posconflicto. Esta situación requiere plantear el alcance del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional, en el marco de la reparación y la atención a las víctimas de crímenes conocidos por esta Corte y su competencia frente a los países que forman parte del Estatuto, como es el caso de Colombia. Aquí, junto con la Jurisdicción Especial para la Paz y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, se han consolidado el marco normativo y los mecanismos para la reparación integral de las víctimas. Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados por el Estado, continúa existiendo en el país una violación a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos frente a crímenes de guerra acaecidos durante el conflicto.

Palabras clave: víctimas; derechos humanos; justicia transicional; Corte Penal Internacional; conflicto armado.

Abstract

In the context of the different scenarios of international armed conflicts, human rights are violated and victims' rights to truth, justice, reparation, and non-repetition are unknown. Countries live in times of transitional justice, addressed by the mixed and *ad hoc* international criminal courts, which, due to their legal nature, brings particular treatment to the victims and the post-conflict. This situation requires examining the scope of the Rome Statute and the International Criminal Court, within the reparation and attention to victims of crimes framework that are known by this court and its competence vis-à-vis the countries that are part of the Statute, like Colombia. Together with the Special Jurisdiction for Peace and the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition, the regulatory framework and mechanisms for the integral reparation of victims have been consolidated. However, despite the efforts made by the State, there is still a violation in the country of the international standards for the protection of Human Rights against war crimes that occurred during the conflict.

Keywords: victims; human rights; transitional justice; International Criminal Court; armed conflict.

1. Introducción

La existencia del conflicto armado en Colombia y la ejecución de un acuerdo que busca el establecimiento de una paz duradera, luego de décadas de vulneración a los derechos humanos, genera diversas reacciones desde los ámbitos nacional e internacional frente a la terminación del conflicto y, luego, a la etapa del posconflicto, por medio de una justicia transicional y restaurativa.

Un análisis de esta coyuntura requiere, primero, considerar los antecedentes históricos y las normas internacionales que son aplicables en los Estados que pretenden poner fin al conflicto armado interno. Segundo, tener en cuenta la posición de las víctimas y la importancia del reconocimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación y no repetición. Tercero, examinar el compromiso de los actores del conflicto de poner fin a las actuaciones que vulneraron los derechos humanos y la verdadera intención de negociar y propender por una paz estable.

Todo lo anterior, en el marco del Estatuto de Roma (ER), instrumento internacional que determina el funcionamiento de la Corte Penal Internacional (CPI), con el fin de buscar no solo la penalización de los crímenes que se encuentran bajo su competencia, sino también de dar protagonismo a las víctimas directas e indirectas de un conflicto interno. Por tal motivo, un Estado que forme parte de la CPI debe garantizar la debida aplicación y reconocimiento del ER como organismo complementario a su jurisdicción interna.

Es tal la importancia de las víctimas en el derecho internacional, que la CPI cuenta con el Sistema de Asistencia de las Víctimas. Creado por el ER, tiene el objetivo de privilegiar a las víctimas de crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio, reconociendo su derecho a participar en los juicios directamente o por medio de sus representantes legales y a obtener reparaciones por daños sufridos a causa de estas conductas.

En este contexto, en los casos concretos investigados por la CPI, en el marco de la terminación de los conflictos armados con carácter internacional, el ER ha establecido límites claros frente a la solución de estos, resaltando tres puntos principales: 1) la exigencia de no impunidad en los casos investigados y los juicios, 2) las penas adecuadas para los responsables de las conductas y 3) la consecución de una justicia transicional y restaurativa que garantice los derechos de las víctimas. Hasta la fecha, la CPI nunca ha intervenido ningún proceso de negociación ni acuerdos de paz firmados que hayan terminado un conflicto. Sin embargo, en el momento en que se active la competencia de la CPI de acuerdo con lo establecido en el ER, Colombia puede llegar a ser el primer país intervenido por el organismo internacional.

Lo anterior demuestra la importancia que han tenido las víctimas en el proceso del posconflicto, pues la garantía de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y la no repetición se convirtió en el eje central del ER y, luego, de los acuerdos de paz firmados en los Estados, específicamente del que dio origen a la Justicia Especial para la Paz (JEP) y al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, que debe cumplir con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Solo queda esperar que en la práctica se cumplan todos los objetivos y las acciones que permitan la verdadera reparación de las víctimas del conflicto. De no ser así, es posible que la Corte inter venga el país.

2. La situación de las víctimas a la luz de los tribunales penales internacionales mixtos y *ad hoc*, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

La creación de un tribunal penal internacional mixto depende del acuerdo y la cooperación entre el Estado y las Naciones Unidas. Estos dos componentes son las fuentes de energía necesarias para que el mecanismo de justicia cooperativa funcione en su totalidad, “con el fin de lograr la reconstrucción del sistema judicial interno; en su defecto cuando es impuesto la óptica cambia y lo que se observa es la creación de un sistema judicial exclusivo para cada conflicto” (Swinnen, 2016, p. 110). De tal forma, a este tipo de tribunal pertenecen los siguientes: la Corte Especial para Sierra Leona, las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, los paneles internacionales en Kosovo, entre otros.

En consecuencia, los derechos de las víctimas nunca fueron reconocidos dentro de estos tribunales internacionalizados ni se implementó un procedimiento que permitiera a las víctimas reclamarlos ante el gran Tribunal, pues solo podían hacerlo bajo los mandatos de las leyes nacionales y acudir a la jurisdicción nacional. Es decir, no existió la posibilidad de que internacionalmente se les reconocieran derechos y, menos, reparaciones ni compensaciones de ninguna categoría.

Se puede tomar como ejemplo la Corte Especial para Sierra Leona (CESL), que a pesar de que fue creada después del Estatuto de Roma, no se incorporaron disposiciones relativas a los derechos de las víctimas para participar en los procedimientos o reclamar y recibir reparaciones. Al igual que en el Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia (TPIY) y que en el Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR), las “víctimas no cuentan con el derecho a participar en los procedimientos y no existen disposiciones que permitan a las víctimas solicitar reparaciones ante la Corte Especial. La compensación solo se puede obtener mediante las cortes y la legislación nacionales” (Federación Internacional por los Derechos Humanos, 2007, p. 1).

Otro ejemplo se puede tomar de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, que respecto a los derechos de las víctimas establecen que el procedimiento debe ser acorde con el derecho camboyano. Cuando el derecho nacional no considere un tema particular, o donde existan dudas respecto la interpretación o “la aplicación de una norma en particular del derecho interno, o cuando exista una pregunta respecto el uso consistente de dicha norma respecto a estándares internacionales, se podrá hacer uso de las reglas procesales a nivel internacional al respecto” (Organización de las Naciones Unidas, 2003, p. 1).

En este sentido, los tribunales penales internacionales *ad hoc* han sido un importante antecedente en la lucha contra los crímenes cometidos en contra de los derechos humanos. Por lo tanto, fueron creados con el fin de perseguir las conductas que desconocen al ser humano como principal objetivo de protección de un Estado, razón por la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas establece este tipo de tribunales con una competencia específica, la cual es desarrollada igualmente en un tiempo determinado.

En consecuencia, se creó el TPIY —con sede en La Haya— con el objetivo de investigar y llevar a juicio a personas que hubieran cometido crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991. Siguiendo la línea temporal, el mismo Consejo de Seguridad creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, con el fin de perseguir a los individuos que cometieron los mismos delitos ocurridos en el caso de Yugoslavia, solo que en este caso se trataba de aquellos desarrollados en el territorio ruandés o en Estados vecinos durante 1994. Las salas de primera instancia del TPIR se encuentran en Arusha, Tanzania, mientras que la Sala de Apelaciones se encuentra en la ciudad de La Haya.

Para Swinnen (2016), “este modelo de justicia presenta algunas debilidades como [...] las dificultades de orden político y la reticencia a cooperar, que terminan influyendo, en gran medida, en la lentitud con la que actúan estos tribunales” (Swinnen, 2016, p. 111). Además, desde su creación, los derechos de las víctimas no fueron tenidos en cuenta y los apartaron de todos los procesos judiciales que se llevaran a cabo,

con el argumento de que, de acuerdo con las resoluciones del Consejo de Seguridad, la misión consistía en asegurar el enjuiciamiento de los responsables de estas atrocidades, y solo el preámbulo de la resolución que establece el TPIY contiene una referencia a las víctimas.

Las Reglas de Procedimiento y Pruebas (RPP) del TPIY y del TPIR contienen una definición muy limitada del concepto de *víctima*. Bajo la regla 2(A), una víctima es “aquella persona en contra de quien se comete un crimen sobre el cual el tribunal tiene jurisdicción”. “El requisito de que el crimen sea perpetrado en contra de la víctima implica que aquellos que han sufrido a consecuencia del crimen, pero que no han sido atacados específicamente, no sean reconocidos como víctimas” (Federación Internacional por los Derechos Humanos, 2007, p. 26).

En estos tribunales, a las víctimas no se les reconocía el derecho a participar como parte en los procesos judiciales (no existían disposiciones legales que lo permitieran), y menos a reclamar algún tipo de reparación por los daños sufridos. Las víctimas quedaban supeditadas a la voluntad del fiscal, a si este consideraba tenerlas en cuenta o no, y el fiscal tampoco tenía la obligación de notificarlas ni de justificar los fundamentos de sus decisiones sobre la participación en el juicio. Si por alguna razón las víctimas lograban participar en una audiencia, era por voluntad de alguna de las partes, pero sus derechos procesales no eran respetados. Estas personas podían ser atacadas por los abogados, sin tener la oportunidad de defenderse. Tampoco tenían derecho a contar con un abogado que las representara efectivamente cuando presentaban sus testimonios, no tenían acceso a las pruebas ni podían exigir un informe sobre los procesos de su interés personal.

En resumen, el concepto de víctima y su participación como parte en un proceso judicial era muy limitado en las disposiciones legales. Aunque existiera la posibilidad remota de su participación, todo dependía de la voluntad de los particulares, pues ni los magistrados podían oír directamente las historias de los hechos contadas por las víctimas del conflicto.

En cuanto al derecho a la reparación de las víctimas, ninguno de los dos tribunales contiene disposiciones legales que lo garanticen, pues

el argumento principal se fundamenta en que en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se determinó que estos tribunales fueron creados para “perseguir responsables” de delitos, es decir, que la justicia impuesta es la retributiva. La resolución que establece el TPIY hace referencia a la reparación en su preámbulo, pero solo para mencionar que “el trabajo del Tribunal Internacional deberá ser llevado a cabo sin perjuicio a los derechos de las víctimas de buscar, por medio de mecanismos adecuados, la compensación por daños resultados de las infracciones del derecho internacional humanitario” (Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 827 de 1993).

Esta resolución se refiere a la reparación solo en el caso de que la propiedad haya sido “tomada ilegalmente”. Esta es devuelta a sus propietarios por orden oficiosa del Tribunal o por solicitud del fiscal como ha sido establecido en el Estatuto del TPIY, artículo 24; Estatuto del TPIR, artículo 23 (CICR, s. f.). Además, las víctimas no llegan a ser compensadas por daños físicos o morales. Aunque exista algún procedimiento para reclamar cierta reparación que compense los daños, este nunca fue reclamado por ningún afectado, debido a que no se garantizaba un acceso a la justicia de manera efectiva ni eficiente.

Lo anterior se puede contrastar con la jurisprudencia de la CPI. Así, el reconocimiento de las víctimas “en los procesos de la CPI se convierte en un factor novedoso, pues la Corte estableció diferentes clasificaciones de víctimas como titulares de derechos, teniendo en cuenta tanto las personas naturales como las jurídicas, y las víctimas directas e indirectas” (Val, 2011, p. 87). Con esto, permitió que participen activamente, interviniendo en cualquier fase procesal cuando consideren que sus derechos están siendo vulnerados y provocando el equilibrio entre las partes procesales. “En consecuencia, se les otorga un lugar de independencia frente a la Corte” (Abogados sin Fronteras Canadá, 2018, p. 1). Aunque el Estatuto de Roma, en su artículo 75, no define concretamente el concepto de víctima, sí expresa el derecho de esta a ser reparada.

A partir de la clasificación, se establece el tipo de reparación para cada una. Así, “como las personas jurídicas se limitan a las organizaciones e instituciones que tengan como objetivo la prestación de servicios

comunitarios, las víctimas directas son aquellas que sufrieron daños por la conducta del condenado por la CPI” (McKay, 2008, p. 4). Estas son reparadas por la CPI, a través de la imposición de la condena como resultado del proceso penal desarrollado ante la Corte. Mientras tanto, “las víctimas indirectas sufren daños o vulneraciones debido a la comisión de los delitos que se encuentran bajo la competencia de investigación de la CPI” (Federación Internacional por los Derechos Humanos, 2007, p. 24) y son reparadas por medio del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas.

El tratamiento de las víctimas por parte de la CPI demuestra el verdadero compromiso con la defensa de los DD. HH., pues no solo pretende condenar a los responsables de la ejecución de crímenes, sino también atender de “manera eficaz a quienes han sufrido por las conductas criminales, las cuales son cometidas por los miembros de grandes estructuras, que son investigadas y procesadas por la CPI, persiguiendo siempre a los líderes y responsables más importantes de estas estructuras” (Val, 2011, p. 84).

Por tal razón, la actividad jurisprudencial desarrollada por la Corte inició con el juicio de Thomas Lubanga. La sentencia, expedida el 7 de agosto de 2012 por la Sala de Primera Instancia de la CPI, marcó un hito en el desarrollo jurisprudencial de las reparaciones del Derecho Penal Internacional. Lubanga, jefe militar líder de la guerra del Congo, fue condenado por graves violaciones a los DD.HH., como el reclutamiento de menores e innumerables masacres. La Fiscalía inició la investigación en agosto de 2006 y terminó con el juicio el 12 de marzo de 2012, que declaró a Lubanga culpable de crímenes de guerra y de alistar, reclutar y utilizar niños para participar activamente en “las hostilidades en la República Democrática del Congo entre los años 2002 y 2003. Los niños eran utilizados como guardias, portadores y esclavos sexuales. Esta sentencia se consideró un hecho histórico en los años de funcionamiento de la CPI” (López, 2013, p. 210).

La Sala, dentro del desarrollo de la sentencia, indicó un gran número de principios, de los cuales se pueden destacar, en primer lugar, el dar un trato justo y equitativo a todas las víctimas, teniendo en cuenta sus necesidades y características; en segundo lugar, los principios que refieren a que la

reparación debe ser apropiada, adecuada y pronta; en tercer lugar, las reparaciones. En el caso concreto, deben tener en cuenta la violencia sexual de las posibles víctimas, las condiciones personales y sus posibles necesidades. Además, complementa que para ser considerado víctima, en el caso concreto se debe demostrar la relación entre el daño sufrido y la conducta criminal por la cual la persona es condenada, atendiéndose siempre con prelación a las víctimas más vulnerables. (Gutiérrez, 2017, p. 12)

En esta sentencia proferida por la Corte, por primera vez se hace referencia a la relevancia que tiene la reparación para las víctimas, y por primera vez se establecen los principios y los procedimientos como directrices que serán utilizadas en el tratamiento de las mismas, buscando siempre la verdad, la justicia y la reparación. Sin embargo, es necesario aclarar que la Sala determinó que los principios anteriores no aplican para otros casos que se presenten en el futuro; es decir, la sentencia de reparaciones del caso de Thomas Lubanga no “constituye jurisprudencia futura sobre el tema. De esta manera, en las futuras sentencias de la CPI nuevamente se tendrá que esperar por los principios (distintos a los de la primera sentencia) que la CPI aplicará en relación con las reparaciones” (Gutiérrez, 2017, p. 13).

En sentencia de primera instancia, la Corte decidió condenar a Lubanga a reparar a sus numerosas víctimas, fijando por ello un enfoque colectivo: “como medidas de reparación, las establecidas en el artículo 75 del Estatuto de Roma, como la restitución, compensación y rehabilitación; además de la sentencia condenatoria y la publicación de la misma” (Gutiérrez, 2017, p. 13).

Sin embargo, Thomas Lubanga se declaró indigente, y la Corte decidió que debido a esta situación solo podía contribuir a las reparaciones que se decretaran con carácter no monetario. Por su parte, la Sala señaló que su participación sería simbólica y cuando él estuviera de acuerdo (Amnistía Internacional, 2012, p. 1)

En consecuencia, la Sala de Apelaciones de la Corte, conforme a lo establecido por el artículo 75 del Estatuto de Roma, afirmó que

[...] una orden de reparación debe contener como mínimo cinco elementos: primero, debe estar dirigida contra la persona condenada; segundo: debe

establecer la responsabilidad de la persona condenada con relación a las reparaciones consagradas en la orden; tercero: debe especificar y justificar los tipos de reparaciones establecidos, sean individuales, colectivos o mixtos; cuarto: debe determinar cuál fue el daño causado a las víctimas, que debe ser el resultado de los crímenes cometidos por las personas condenadas, así como la determinación de las modalidades de reparación ordenadas, y quinto: debe identificar a los beneficiarios de las reparaciones, o al menos los criterios para determinar su elegibilidad, teniendo en cuenta el nexo causal entre el daño y los crímenes de la persona condenada. (Gutiérrez, 2017, p. 15)

Hay evidencia de que en la jurisprudencia de la CPI se ha buscado la protección y la reparación de las víctimas, situación que debería ser igual o semejante con las víctimas del Estado colombiano, que son una muestra clara de la vulneración y el desconocimiento de los derechos humanos, la dignidad humana y los intereses colectivos. Este tipo de situaciones interesa a los entes internacionales, quienes ven en la justicia internacional la posibilidad de no solo juzgar a los responsables de crímenes atroces, sino también la oportunidad de lograr una reparación integral de todos los afectados de estas conductas.

Tanto en los conflictos internacionales, como en los conflictos internos con carácter internacional, el origen de los enfrentamientos ha sido la lucha por el poder y, con esta, la deshumanización de las partes en conflicto.

En consecuencia, la comunidad internacional atendió en su momento la crisis mundial por los conflictos armados que conllevaban la vulneración de los derechos humanos. Así, a mediados del siglo XIX se empezó a responsabilizar a los particulares por los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (en aquel tiempo no se usaban esos términos, pues el responsable de estas conductas siempre era el Estado, aunque los crímenes fueran cometidos por sus súbditos o por sus ciudadanos).

De acuerdo con los antecedentes históricos que motivaron la creación de los Tribunales Penales Internacionales —como la Primera y la Segunda Guerra Mundial, los juicios de Núremberg, la creación de las Naciones Unidas, la Guerra de la antigua Yugoslavia, la Masacre de Ruanda, el conflicto de Sierra Leona, entre otros—, se puede colegir

que siempre estuvieron motivados por alcanzar el poder. Como factores determinantes de la guerra estuvieron las ideologías religiosas y políticas, así como los niños utilizados como soldados y la raza. La sociedad civil de todas las edades fue la más afectada.

3. La Corte Penal Internacional en el contexto colombiano y la Justicia Especial para la Paz a la luz de la situación de las víctimas en el marco del conflicto armado

La CPI es un tribunal permanente, con vocación universal, de carácter complementario respecto de las jurisdicciones nacionales, creado por el Estatuto de Roma. Adoptado el 17 de julio de 1998, con sede en La Haya, Holanda, tiene la competencia para juzgar a los individuos responsables de haber cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Para formar parte del Estatuto de Roma, Colombia debió reformar la Constitución Política, mediante el “acto legislativo” 02 de 2001, que adicionó el artículo 93 de la Norma Superior, en los siguientes términos: el Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la CPI en los términos previstos en el Estatuto de Roma.

A partir de esta disposición constitucional, Colombia reconoce el Estatuto de Roma mediante la Ley 742 de 2002, declarada executable por la Corte Constitucional mediante su sentencia C-578 del mismo año. El 5 de agosto de 2002 ratificó el Estatuto de Roma. Asimismo, también forma parte del Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la CPI (Ley 1180 de 2007) e introdujo las reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la CPI (Ley 1268 de 2008).

Colombia ha apoyado, desde su creación, la labor de la CPI. Además de introducir en su legislación interna los instrumentos internacionales legales mencionados, Colombia ha promovido el debate y el conocimiento público sobre la CPI, ha presidido el Grupo de Amigos de la

CPI y ha contribuido voluntariamente al Fondo Fiduciario de Víctimas.

Respecto al conflicto colombiano, la Fiscalía General de la Nación ha recibido por parte de la Fiscalía de la CPI informes de los crímenes cometidos en el territorio colombiano, que son competencia de la Corte en particular: asesinatos, violaciones y otras formas de violencia sexual, “traslados forzosos de población, privaciones graves de libertad física, torturas y desapariciones forzadas. Se han presentado acusaciones de ataques dirigidos contra defensores de los derechos humanos, funcionarios públicos, sindicalistas y profesores, así como miembros de comunidades indígenas y afrocolombianas” (CPI, 2012a, p. 2).

Asimismo, la Corte halló importantes avances en el sistema judicial colombiano frente a las investigaciones de los responsables de crímenes que son de su competencia. Las autoridades nacionales han llevado a cabo acciones judiciales pertinentes contra los que parecen ser los máximos responsables de los crímenes más graves entre “los miembros de las FARC y el ELN. Según la información disponible, numerosos miembros de las FARC y del ELN, incluidos líderes superiores, han sido objeto de acciones judiciales en el marco del sistema de justicia penal ordinaria de Colombia” (CPI, 2012a, p. 2). Fueron acusados por delitos perpetrados en contra de civiles, defensores de derechos humanos, pueblos indígenas y afrodescendientes y personas que no formaban parte del conflicto pero que resultaron seriamente afectadas. Así, violaron los Derechos Humanos (DD. HH.), el DIH y, en general, el derecho internacional de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta la evolución internacional del reconocimiento de los derechos de las víctimas —en cuanto a la reparación, la justicia, la verdad y la no repetición—, según lo establecido en el Estatuto de Roma, y luego de hacer referencia a los atroces acontecimientos internacionales, se llega al caso colombiano, que no se diferencia en nada de los demás descritos en la historia mundial.

La Justicia Especial para la Paz nació en Colombia, en una etapa en la que el país vivía momentos críticos de vulneración a los derechos humanos: secuestros, homicidios, torturas, tomas guerrilleras, reclutamiento de niños, genocidios, terrorismo, etc., razón que llevó al Gobierno

y el grupo subversivo de las FARC a unos diálogos que permitieran su acercamiento para acordar una paz duradera y estable.

Así, se iniciaron los diálogos, protegidos por un esquema de seguridad y la veeduría de países garantes, y amparados en los mandatos constitucionales y los acuerdos internacionales ratificados por Colombia, hasta llegar al “Acuerdo Final de Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. Dado que una de las grandes preocupaciones de las víctimas era que “los delitos cometidos en el marco del conflicto quedaran impunes, [...] en el acuerdo quedó estipulado que el Estado se encargaría de investigar y juzgar, por medio de un nuevo modelo de justicia, a quienes cometieron graves crímenes” (Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01, 2017).

Como resultado de ese acuerdo, firmado en la Habana, Cuba, el 24 de agosto de 2016, se creó la JEP, como una entidad autónoma del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio y con la capacidad de administrar justicia en Colombia de manera transitoria. La JEP se convirtió en la instancia judicial que busca cerrar el conflicto armado, obligando a comparecer a los exmiembros “de las FARC-EP, los miembros de la fuerza pública que hayan cometido delitos en el desarrollo del conflicto armado, y los civiles que hayan participado en una forma determinante en la comisión de graves violaciones dentro del conflicto” (Congreso de Colombia, Acto Legislativo 01, 2017).

En virtud de todo esto, la JEP, como organismo de justicia transicional, con su competencia, jurisdicción y estructura, tiene un eje fundamental: las víctimas del conflicto. Estas incluyen mujeres, indígenas, afrodescendientes y demás representantes de otras estructuras sociales. Por esta razón, todas las discusiones del Acuerdo se centraron en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, así como en su reparación, y se creó, en el Acto Legislativo 01 de 2017, un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), con el cual el Estado garantiza a todas las víctimas su reparación integral y todos los derechos procesales de acceso a la justicia, equidad e imparcialidad en las decisiones.

Las funciones de este Sistema contemplan los principios de reconocimiento de los ciudadanos víctima del conflicto, de la responsabilidad de sus actores y el derecho que tienen las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Esto hace que se alcance el mayor nivel de complacencia de los derechos de las víctimas y garantiza la seguridad jurídica de aquellos que deciden participar en el Sistema con el objetivo de aportar a la convivencia, la reconciliación y la no repetición. Por esta razón, el Sistema tiene como medida principal la aplicación de medidas restaurativas y reparadoras, es decir, pretende optar por una justicia alternativa, y no solo por sanciones retributivas, como paradigma de la JEP.

El Gobierno colombiano, con la Ley Estatutaria 1957 de 2019, reafirma la garantía de los derechos de las víctimas, la prevención de nuevos hechos de violencia y el alcance de una paz duradera. Esto se debe alcanzar a través del SIVJRN, justificando la autonomía que tiene el Estado para crear sistemas jurídicos o jurisdicciones especiales de acuerdo con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, la Constitución Política, los principios del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

Con base en lo señalado, resulta pertinente establecer el alcance de la competencia de la CPI ante la JEP respecto a los derechos de las víctimas, partiendo de lo establecido en el preámbulo y en los artículos 1, 17, 18, 19 y 20 del Estatuto de Roma. Este afirma que la competencia de una corte penal internacional de carácter permanente, independiente y vinculada al sistema de Naciones es juzgar los crímenes más graves de trascendencia internacional y complementar las jurisdicciones penales de cada nación.

En este sentido, el principio de complementariedad (que no es de subsidiaridad, como algunos autores lo han descrito), es desarrollado en el Estatuto de Roma, con fundamento en un sistema jurisdiccional compartido entre la CPI y la jurisdicción nacional, justificando que todos los Estados tienen el deber de ejercer su propio sistema penal. Así, la CPI se convierte en un organismo de última ratio, que solo puede activarse cuando se compruebe la falta de disposición o de capacidad judicial de un Estado para promover las investigaciones y los enjuiciamientos.

En cuanto a la competencia de la CPI en el Estado colombiano, esta fue ratificada por la Ley 742 de 2002, que la faculta para que ejerza su jurisdicción para judicializar los crímenes de genocidio, de guerra, de agresión y de lesa humanidad que sean cometidos en el territorio colombiano, por lo que debe ser aplicada a los hechos cometidos en el conflicto armado.

Sin embargo, es importante aclarar que esa jurisdicción y su competencia tienen un carácter complementario a la jurisdicción penal ordinaria interna, como lo afirma el artículo 1 de la ley mencionada. Por este motivo, Colombia tiene la facultad de poner en acción su jurisdicción interna, para buscar un acuerdo en el cual esas conductas establecidas en el Estatuto de Roma sean investigadas y juzgadas mediante una justicia especial y restaurativa.

Igualmente, la sentencia C-578 de 2002, con la cual se realiza el control de constitucionalidad al Tratado y a la Ley 742 de 2002, afirma que la jurisdicción de la CPI es complementaria al sistema penal interno en cuanto a la sanción, la reparación y el restablecimiento de los derechos de las víctimas, en el momento en que los responsables no hayan podido ser juzgados por el Estado colombiano. Esto significa que prima el ordenamiento interno.

En consecuencia, Colombia debe garantizar la efectividad de la Justicia Especial para la Paz y el cumplimiento de los objetivos del SIVJRNR, con el fin de que la Corte no tenga la necesidad de investigar.

El exfiscal de la CPI, Luis Moreno Ocampo, expone en una entrevista que, a partir del Estatuto de Roma de 1998, la CPI intentó crear una “justicia global basada en acuerdos de Estados”. Esto supuso un paso importante en las relaciones internacionales, pues los Estados que forman parte del Estatuto están aceptando la competencia de una corte penal internacional que impartirá justicia cuando en aquellos la misma falle. De esta manera, puede quedar a un lado el interés nacional, y al juzgar a individuos, los Estados reconocen la responsabilidad individual en temas penales, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas.

De lo anterior, se puede decir que el conflicto colombiano no ha cambiado de manera sustancial con los hechos históricos que se han

mencionado. Para la comunidad nacional y para la internacional es clara la cruda situación que vivió Colombia durante un conflicto que se extendió por décadas, destruyendo familias y estructuras sociales importantes, cobrando miles de vidas inocentes y, al igual que en Sierra Leona, utilizando niños como soldados.

En consecuencia, Colombia creó su propio tribunal amparado en el acuerdo de paz, de carácter nacional y por un periodo determinado. La JEP, aunque tiene similitudes con los tribunales internacionales, es exclusivamente nacional, razón por la cual se vive un momento de reconstrucción, de posconflicto, de fortalecimiento del Estado de Derecho y de respeto de los derechos humanos.

4. Conclusiones

El juzgamiento de la violación a los derechos humanos a causa de los conflictos armados vividos en la historia de la humanidad siempre será la preocupación de los entes internacionales y nacionales que administran la justicia, pues desde el momento de su creación, su principal propósito ha sido no solo la condena de los responsables, sino también dar a las víctimas la oportunidad de satisfacer su derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral de sus derechos. Por tal razón, de acuerdo con la evolución del derecho internacional, se encuentran cuatro tipos de jurisdicciones que, con sus beneficios y críticas, con mayor o menor rendimiento, han logrado o intentado judicializar los crímenes para que estos no queden impunes: los Tribunales Penales *ad hoc*, los Tribunales Penales Mixtos, la CPI y, en el caso colombiano, la JEP.

El Sistema Penal Internacional ha presentado importantes avances respecto a la judicialización de los responsables de crímenes graves, gracias a la aprobación del ER por parte de varios países. Esto permitió establecer la responsabilidad individual de los máximos líderes de estructuras organizadas, garantizando todos los derechos procesales de los acusados y permitiendo el acceso a la justicia de todas las partes

involucradas en los casos concretos. De tal forma, el ER se convierte en el garante de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario más importante a escala internacional, pues sus mandatos superaron toda soberanía y límite territorial.

Los conceptos de *verdad, justicia, reparación y no repetición* son principios fundamentales de todo proceso de paz, con los cuales se protegen los derechos de las víctimas. Deben ser garantizados no solo por la CPI, sino también por todos los gobiernos que deseen finalizar un conflicto que está violando derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La CPI se ha encargado de que así se cumpla. El caso Lubanga representó un hito en la historia: la Corte intervino y condenó al máximo responsable, no solo privándolo de la libertad, sino también obligándolo a reparar a sus víctimas.

Según lo anterior, la CPI avala y apoya la creación de la JEP, considerando que con esta se garantiza el reconocimiento de los derechos de las víctimas, así como la persecución y condena de los responsables. Sin embargo, es responsabilidad del Estado colombiano continuar con el ejercicio judicial, legislativo y ejecutivo, para permitir que las actividades planteadas en el acuerdo de paz firmado con las FARC-EP se continúen garantizando. De no ser así, la CPI tendría motivos suficientes para intervenir el país, y esto causaría un ambiente político desfavorable para Colombia con sus vecinos, debido a que las relaciones internacionales estarían permeadas por la desconfianza. Asimismo, quedaría en duda la efectividad del sistema judicial del país y la falta de cooperación de todos sus sectores.

Los hechos históricos confirman que nunca en la aplicación del derecho penal internacional se había creado un sistema integral que estuviera compuesto por mecanismos de tipo judicial y extrajudicial que buscara la máxima satisfacción de los derechos de las víctimas. Por esto, la JEP significa un precedente para la solución de otros conflictos.

Ahora bien, activar la competencia de la CPI para que intervenga en Colombia tendría una trascendencia política frente a los países de la región, pues se convertiría en el primer país investigado por dicha corte, por no tener la capacidad de enfrentar la terminación de un conflicto

respecto a la investigación, judicialización y reparación integral de las víctimas, en la ejecución de un proceso de paz. Además, quedaría como precedente el protagonismo de las víctimas en la negociación del conflicto, pues es esta la premisa de la CPI en el marco de la terminación de los conflictos armados.

En el hipotético caso de que el acuerdo de paz en Colombia no continúe el desarrollo de sus objetivos, el conflicto seguiría siendo un factor que desestabiliza la región y las relaciones internacionales en todo el continente. En un caso tal, la Corte tendría que aplicar el ER, sin abstenerse de judicializar a los responsables de los crímenes de su competencia.