

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

El Estado Constitucional Colombiano y la implementación de la Justicia Transicional desde  
una Prespectiva internacional

Jorge Arley Villamil Burgos

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Línea de investigación Derecho Constitucional y Bloque de Constitucionalidad

Bogotá D.C.

2017

### **Agradecimientos**

Quiero agradecer a Dios por permitirme realizar mi trabajo de grado para optar por el título de abogado; a mis padres por su amor y apoyo incondicional a lo largo de mi carrera; a los profesores Álvaro Camargo Solano y Claudia Martínez Londoño por sus enseñanzas, consejos y momentos compartidos; a Jessica Ruiz por su constante colaboración en la relectura y críticas de mi trabajo de grado y a mi alma mater por los conocimientos que logro sembrar en mí, al formarme en primer lugar como una persona íntegra y luego como un profesional amante del Derecho.

*"La excelencia moral es resultado del hábito. Nos volvemos justos realizando actos de justicia; templados, realizando actos de templanza; valientes, realizando actos de valentía"*

*(Aristóteles).*

## Índice

I.	Introducción.....	9
----	-------------------	---

## Capítulo I

### Concepto, Origen y evolución histórica de la Justicia Transicional

1.1	Concepto de la Justicia Transicional .....	14
1.2	Origen de la Justicia Transicional .....	14
1.3	Desarrollo de la Justicia Transicional en los Estados de la comunidad internacional.....	22
1.3.1	Núremberg.....	22
1.3.2	Argentina.....	23
1.3.3	Bolivia.....	25
1.3.4	Chile.....	26
1.3.5	Salvador.....	27
1.3.6	Perú.....	29
1.3.7	Uruguay.....	32
1.3.8	Colombia.....	34
1.3.9	Alemania.....	37
1.3.10	España.....	40
1.3.11	Italia.....	42

## LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

1.3.12 Yugoslavia.....	44
1.3.13 Ruanda.....	45
1.4 Elementos de la Justicia Transicional.....	47
1.4.1 La Verdad.....	49
1.4.2 La Reparación.....	56
1.4.3 Garantías de No Repetición.....	59
 <b>Capítulo II</b>	
 <b>Colombia un Estado Constitucional de Derecho</b>	
2.1 Constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano.....	61
2.1.1. Decadencia del positivismo jurídico.....	64
2.1.2. Existencia armónica entre normas y principios.....	65
2.1.3. La prevalencia de la rama judicial sobre la rama legislativa “El derecho de los jueces”.....	68
2.1.4. La constitución como norma jurídica.....	70
2.1.5. La constitución como norma de normas.....	71
2.1.6. El Sobreconstitucionalismo.....	73
2.2 El Bloque de Constitucionalidad .....	74
2.3 Constitucionalismo Transicional.....	82

**Capítulo III****Obligaciones internacionales del Estado colombiano dentro del marco de la Justicia****Transicional**

3.1 Responsabilidad Internacional del Estado .....	101
3.2 La Corte Penal Internacional .....	104
3.2.1 Corte Penal.....	106
3.2.2 Concepto.....	108
3.2.3 Características.....	108
3.2.4 Clases de crímenes de conocimiento por parte de la CPI.....	109
3.2.5 Competencia y requisitos.....	110
3.2.6 Factores de competencia de la CPI.....	110
3.2.7 Derecho aplicable por la CPI.....	111
3.2.8 Colombia y la Corte Penal Internacional.....	112
3.2.9 Los presupuestos de la justicia internacional.....	113
3.2.10 La complementariedad como solución.....	114
3.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	116
3.3.1. Problemas jurídicos de la sentencias analizadas.....	120
3.4. El Control de Convencionalidad.....	125

3.4.1 Concentrado.....	127
3.4.2 Difuso.....	127
3.4.3 Abstracto.....	128
3.4.4 Concreto.....	128
3.4.5 Por la vía de acción.....	129
3.4.5. Acción.....	129
3.4.6 Por vía de excepción.....	130
3.4.7 Por vía de oficio.....	130
3.4.8 Apreciaciones finales sobre el Control de convencionalidad.....	131
<b>4. Conclusiones.....</b>	<b>133</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>137</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>146</b>

### Resumen

Dado que el Estado colombiano se ha proclamado como un Estado Constitucional de Derecho a partir de la expedición de su texto constitucional de 1991, adquirió una serie de responsabilidades internacionales que se fueron incorporando al Derecho interno mediante la figura de bloque de constitucionalidad, las cuales deben ser cumplidas a cabalidad si no quiere verse inmerso en una responsabilidad internacional por la acción u omisión en la que incurrió y produjo una carga antijurídica a determinada persona, daño que debe ser reparado. Por ello es que en procesos de Justicia Transicional no se pueden desconocer los Derechos de las víctimas que se han reconocido desde el Derecho internacional, tanto en instrumentos internacionales de Derechos Humanos como en el Desarrollo jurisprudencial de tribunales supranacionales como la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual Colombia tiene una serie de parámetros que observar y en caso de incumplimiento de dichas obligaciones se podrá activar la competencia de estos órganos internacionales. Por ello es pertinente señalar que, mediante el control de convencionalidad tanto concentrado o difuso sería una de las alternativas y mecanismos de protección con el que cuentan las víctimas del conflicto armado colombiano en caso de que el Estado no garantice sus Derechos. Este mecanismo procede incluso contra el acuerdo final así éste se haya constitucionalizado con su inserción al bloque de constitucionalidad y además contra todas las actuaciones que se despliegue por la denominada JEP (Justicia Especial para la Paz).

**Palabras clave:** Justicia Transicional, Control de Convencionalidad, Responsabilidad Internacional, Derechos Humanos y Bloque de Constitucionalidad.

### **Abstract**

As the Colombian State has been proclaimed as a Constitutional Law state since the publication of its main constitutional document of the year 1991, it acquired a serie of International Responsibilities that were incorporated to the internal Law sector through the set of constitutionality, the set must be fullfilled completely if the country doesn't want to be immersed in an international responsibility by action or omission in which it incurred and caused an unlawful charge to a certain person, that's known as a damage, and automotically it has to be compansated. That is why in Transitional Justice processes, the victims Rights can not be ignored and also if they have been set to and have been recognized under international law, in international instruments and also in the jurisprudential development of supranational tribunals such as the International Criminal Court and the Inter-American Court of Human Rights, which means that Colombia has a number of parameters to observe and in case of a breach of these obligations, the international organizations competence may be activated. Therefore, it is pertinent to point out that through the control of conventionality, both ways, concentrated and diffuse, would be one of the alternatives and protection mechanisms with which the victims of the Colombian armed conflict count in case that the State does not guarantee their Rights. This mechanism proceeds, even against the finalagreement, even though this has been constitutionalised with its inclusion in the set of constitutionality and also against all the actions that are deployed by the SJP (Special Justice for Peace) or by its acronym in Spanish JEP.

**Key Words:** Transitional justice, Law conventionality control, International Responsibility, Human rights, set of constitutionality.

## **Introducción**

El presente trabajo tiene la finalidad de hacer un estudio detallado del proceso de justicia transicional que en la actualidad ha venido afrontando el Estado colombiano con el grupo beligerante autodenominado FARC-EP (Fuerzas Armadas de Colombia – Ejército del Pueblo), el cual debe afrontar unos controles y procedimientos que se ajusten a los parámetros establecidos por la Constitución nacional y por el bloque de constitucionalidad, en el cual se han incorporado importantes instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma (ER) y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH), los cuales le imponen unos límites al Estado colombiano respecto de la implementación de lo que se ha denominado la Justicia Especial para la Paz (JEP) y la expedición de leyes sobre la materia.

El mecanismo que utilizó el Estado colombiano no es algo innovador, ya que ha sido instaurados por otros Estados de la comunidad internacional en diferentes contextos sociales y políticos. Estos procesos de Justicia Transicional que fueron implementados en países que afrontaban situaciones dictatoriales o de conflictos armados internos, contribuyeron en gran medida a determinar que aspectos deben ser considerados esenciales para este tipo de transformaciones sociales, políticas y económicas.

En su gran mayoría las transformaciones por las que tuvieron que afrontar algunos Estados en las últimas décadas del siglo XX estuvieron sujetas a controles estrictos, que se efectuaron por

órganos o tribunales supranacionales que con el estudio de cada proceso en particular generaban precedentes o requisitos que con el pasar de los años serían vinculantes y de obligatorio cumplimiento para los demás Estados que se encontraran en transiciones democráticas o pacifistas.

Tales eventos se vislumbraron en primer lugar en los tribunales de Ruanda y de la extinta Yugoslavia, los cuales fueron supervisados por la ONU y como segundo momento en las dictaduras del cono sur en donde se pudieron superar mediante el establecimiento de modelos de “Justicia Transicional” que se vieron sujetas al estudio que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano encargado de garantizar la eficacia y cumplimiento de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.

Algunos expertos (Gomez, 2014), aseguran que el proceso de paz puede verse en una seria encrucijada al momento de su culminación por observarse algunos vacíos jurídicos que configuren una responsabilidad internacional del Estado colombiano, al no cumplir con los parámetros preestablecidos por los instrumentos internacionales que ha suscrito, razón por la cual órganos supranacionales están legitimados y autorizados por el propio Estado para supervisar y dejar sin efectos las actuaciones que se desplieguen dentro de la Justicia Especial para la Paz (JEP).

Como se observa la Justicia Especial para la Paz que va a implementar el Estado colombiano ya tiene unos precedentes que debe observar y a su vez unos órganos supranacionales a los cuales debe acatar, para evitar que sus actuaciones se vean sumergidas en una inseguridad

jurídica por la posible intervención que efectuarían dichos órganos al considerarse que se vulneran Derechos Humanos o trasgreden normas de Derecho Internacional.

Por ende el problema jurídico de la presente investigación es ¿Soporta un control de convencionalidad las actuaciones que se desarrollen dentro de la Justicia Especial para la Paz y las leyes y decretos que desarrollen el acuerdo final?; A lo cual se le dará solución a lo largo del presente trabajo.

por otra parte el objetivo general que se ha fijado es determinar si soporta un control de convencionalidad las actuaciones que se desarrollen dentro de la Justicia Especial para la Paz, las leyes y los decretos que desarrollen el acuerdo final; por ello para dar un amplio y adecuado desarrollo a este objetivo y proponer una solución al planteamiento del problema, es necesario fijar tres grandes capítulos que corresponderán a cada uno de los objetivos específicos que se instauraron en este trabajo; por último se plasmaran unas conclusiones las cuales permitirán vislumbrar los resultados a los que se llegaron con la culminación de la presente investigación, las cuales serán posibles respuestas a lo que se quiso debatir.

Por lo cual en el primer objetivo específico se establecerán los elementos esenciales de la Justicia Transicional, el cual se desarrollara en el capítulo denominado *concepto, origen y evolución histórica de la justicia transicional*, allí se mencionara los elementos esenciales de todo proceso de justicia transicional, los cuales fueron establecidos en diferentes momentos

históricos y han tenido un gran desarrollo teórico, legal y jurisprudencial, gracias al esfuerzo realizado por tribunales como la misma Corte Constitucional de Colombia, para quien este tema no es novedoso ya que ha generado una evolución jurisprudencial sobresaliente y utilizada en la materia; así mismo debemos destacar las labores que en diferentes casos contenciosos han precedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano supranacional al cual se le ha atribuido la no menos importante labor de ser el guardián de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, y en diferentes asuntos ha decidido controversias en donde se atentaba con las garantías de las víctimas, gracias a la indebida implementación de procesos transicionales en diferentes Estados del continente americano.

Por otra parte el segundo objetivo específico será analizar la constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano y su incidencia en el proceso de Justicia Transicional adelantado entre el gobierno nacional y las FACR-EP, por ende el capítulo que lo abordara se ha titulado **Colombia un Estado constitucional de Derecho**, se tocara lo referente a la constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano, fenómeno que propendió por la garantía de los Derechos Fundamentales y por el principio de supremacía constitucional, lo que nos lleva a que el Estado Colombiano debe tender por la garantía de los Derechos de las víctimas y además por encuadrar todas sus actuaciones a los límites que le imponen su estatuto superior que se amplía gracias al bloque de constitucionalidad, el cual contiene multiplex instrumentos internacionales que limitan las potestades del Estado en asuntos tan trascendentales como los es un proceso de Justicia Transicional. También en este acápite se abordara lo que se ha denominado **constitucionalismo transicional**, en donde se habla de la Justicia Especial para la Paz (JEP) y su

necesaria incorporación al texto constitucional para blindar de seguridad jurídica lo acordado entre el Estado colombiano y las FARC-EP.

Así pues el último de los objetivos específicos se encargara de determinar los mecanismos internacionales que existen para proteger los Derechos Humanos de las víctimas del conflicto armado, por lo cual en el capítulo correspondiente se hará referencia a las obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado colombiano, y es allí donde juega un papel impórtate el bloque de constitucionalidad, específicamente en lo que se refiere a la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos y el Estatuto de Roma, los cuales entran a operar jurídicamente en caso de que Colombia omita sus funciones, trasgreda normas de Derecho Internacional y vulnere los Derechos Humanos de sus asociados. Para culminar con la estructura de este capítulo se hará referencia del Control de Convencionalidad como el mecanismo idóneo para garantizar y proteger los Derechos Humanos que están en cabeza de las víctimas, dicho capítulo se denominó *Obligaciones internacionales del Estado colombiano dentro del marco de la Justicia Transicional*.

Cabe mencionar que la esta investigación es aplicada, al pretender que lo expuesto en el desarrollo del trabajo pueda llegar a tener una aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y contribuya en alguna medida a solucionar la dicotomía que se ha generado entorno a la aplicación de la Justicia Especial para la Paz en el Estado colombiano. Por ende el método utilizado conllevara a una investigación socio jurídico, al querer adaptar determinadas instituciones jurídico-procesales a las exigencias sociales que se vislumbran en la actualidad y que son uno de los grandes retos de

Colombia por la implementación de la Justicia Especial para Paz; el estudio de algunos supuestos epistemológicos permitirá fundamentar los postulados que con este trabajo se quiere proponer.

El tipo de investigación será de carácter descriptivo, ya que la profundización en los temas objeto de investigación se desarrollara pormenorizando los aspectos más sobresalientes y que caracterizan la Justicia Transicional, la constitucionalización de ordenamiento jurídico colombiano y el control de convencionalidad, temas estos que son el soporte a partir del cual se desarrollara el presente trabajo.

Los métodos que se emplearan serán el analítico y el sintético, ya que se abordaran los ejes temáticos del trabajo de manera separada y se descompondrán por subtemas, lo cual facilitara la profundización en la investigación y poder así llegar a conclusiones serías que contribuyan a las realidades sociales y jurídicas. El análisis que se realice a lo largo de la investigación permitirá emitir juicios de valor con base en la información recolectada y además a soportar las hipótesis a las que se lleguen.

## **Capítulo 1**

### **Concepto, origen y evolución histórica de la justicia transicional**

#### **Concepto de la Justicia Transicional**

Hablar de un concepto de Justicia Transicional en la actualidad es algo que acarrea serías dificultades, ya que por parte de la doctrina y la jurisprudencia de los altos tribunales tanto nacionales como internacionales no hay unanimidad en cuanto a qué se debe entender por Justicia Transicional, por lo cual arraigarse a un solo concepto sería dejar a un lado aspectos esenciales que conformen en su totalidad los elementos que caracterizan un verdadero proceso de Justicia Transicional; por ende uno de los grandes retos de la doctrina moderna es afinar una concepción que cobije en su totalidad los parámetros que se han prestablecido en los diferentes contextos en que se ha visto la necesidad de acudir a este mecanismo de transformación social y política.

Por lo anterior se observa la necesidad de mencionar brevemente algunos de los conceptos que desde la doctrina hasta la jurisprudencia se han sentado sobre la materia, por ende se transcribirán textualmente algunos apartes de las definiciones que contribuirán a la redefinición y aproximación a un integro concepto de esta figura jurídica.

Para Teitel (2003) la Justicia Transicional es definida como “la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores” (pag.69), lo cual muestra que su concepción no incluye el cambio de situaciones de guerra a circunstancias de paz y desnaturaliza en cierta medida una de las finalidades de estos mecanismos transitorios de Justicia.

Por su parte las Naciones Unidas (2004) identifica a los procesos de Justicia Transicional como “Conjunto de procedimientos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por dar termino a una larga historia de abusos a gran escala, en aras de garantizar la responsabilidad, servir a la justicia y alcanzar la reconciliación”, en donde se observa que el concepto no avizora los escenarios específicos en los cuales se deben generar esos abusos a gran escala para determinar la necesidad de aplicar una Justicia Transicional.

Torregrosa y Torregrosa (2012) hace mención de la Justicia Transicional como “transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrenta la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia” (pag.9), sin establecer los momentos sociales y políticos en los que estas exigencias deben ser aliviadas mediante las transformaciones sociales y políticas que determinado Estado debe adoptar para superar esta fricción.

Elster (2006) establece que “esta se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transformación de un régimen político a otro” (pag.16), lo cual deja de lado las transformaciones sociales que son indispensables en todo proceso de Justicia Transicional, en aquellos contextos de conflicto armado interno que requieren abolirse para avanzar a un Estado de reconciliación.

A través de las definiciones de la Justicia Transicional se puede vislumbrar la pluralidad y variedad de conceptos que sobre el tema se han contemplado, por lo cual determinar la finalidad y

las exigencias de los procesos de Justicia Transicional ha sido un proceso histórico que se ha construido mediante la adopción de este mecanismo transitorio en diferentes lugares del mundo, el cual tiende a la superación de regímenes dictatoriales o sociedades sumergidas en conflictos armados. Por ello es necesario analizar ahora dos conceptos que se aproximan a una verdadera redefinición de lo que se debe comprender por Justicia Transicional.

En primer lugar es importante invocar la definición que la Corte Constitucional de Colombia ha adoptado en su jurisprudencia sobre la materia, por lo cual en la sentencia C-577 de 2014 ha señalado que:

“La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales”,

Concepto que abre el campo de aplicación de este mecanismo transitorio de Justicia y a su vez contempla algunos de los elementos esenciales de la misma; los cuales deberán ser estudiados de manera posterior.

Por su parte el profesor Rodrigo Uprimny (2006) ha considerado que la Justicia Transicional

“hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz”  
(pag.13).

Lo cual determina los escenarios en donde es posible aplicar esta figura jurídica y además los efectos que un Estado quieren conseguir como el establecimiento de la misma.

Así las cosas es notable la divergencia en cuanto a las posturas que se tienen sobre lo que se debe entender por Justicia Transicional, pero no es óbice para rematerializar y estructurar de una manera más completa un concepto actual que cumpla tanto con los elementos esenciales de la materia como con los fines que se persiguen como la misma, por ello gracias al enriquecimiento doctrinario que se vislumbró anteriormente se puede recopilar una definición que contenga cada uno de los aportes de los autores anteriormente referenciados, por lo cual con la sutileza del caso y con aras de contribuir a estas valiosas contribuciones se debe comprender los lineamientos de la Justicia Transicional como un mecanismo transitorio mediante el cual se instauran unos procedimientos especiales que propenden por la mutación de un orden social y político instaurados en Estados que afrontan regímenes dictatoriales o conflictos armados internos, siempre y cuando

no se afecten los Derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición a partir de un nuevo comienzo ya sea en una régimen democrático o en una sociedad de reconciliación.

### **Origen de la justicia transicional.**

Para referirnos al origen de la Justicia Transicional, existe mayor unanimidad por parte de la doctrina, respecto al punto de partida de esta figura jurídica, pero aun así la verdad no está dicha, toda vez que se observa que estudiosos de la materia remontan la aplicación de la Justicia Transicional a tiempos más lejanos que la segunda mitad del siglo XX, por lo cual como se verá más adelante se puede generar verdaderas discusiones con respecto a la génesis de este mecanismo transitorio de transformación social.

Según Vélez (2015) contempla que los inicios de la Justicia Transicional deben remontarse al año 404 A.C., en la polis griega cuando los denominados “treinta tiranos”, adelantaron un golpe de Estado contra el gobierno democrático que regía en Atenas en aquella época, lo cual permitió y facilitó el asesinato de cerca del 10% de la población, además de la confiscación y expulsión del otro 50% de la población que no fue masacrado a manos de los tiranos. Años después de constantes enfrentamientos civiles y de lograr derrocar a los “treinta tiranos” del poder, los ciudadanos optaron por instaurar un mecanismo que armonizara la paz, la reconciliación y la democracia, lo cual evidencia que una de las características principales de este proceso histórico fue el perdón

como uno de los elementos imprescindibles para lograr el restablecimiento del principio democrático que por siglos caracterizó las sociedades Greco-Atenienses.

De lo anterior se concluye que los procesos de Justicia Transicional se puede remontar a épocas lejanas en donde las sociedades no denominaban este tipo de procesos bajo esta forma jurídica, pero si la existencia de características propias de lo que hoy se ha denominado y se conoce como Justicia Transicional.

Más adelante Teitel (2003) establece que la genealogía de la Justicia Transicional se puede observar a partir de momentos históricos que determinan el nacimiento y desarrollo de lo que se debe entender como Justicia Transicional; procesos estos que contribuyeron con el paso de los años al fortalecimiento de este mecanismo transitorio; por lo cual en primer lugar hace referencia a la primera guerra mundial, la cual no desarrolla el concepto en ninguna de sus formas, pero si instaure algunos aspectos de gran relevancia jurídica que pueden adquirir la connotación de procesos transicionales, por lo cual más adelante indica que lo que verdaderamente aclara el panorama de la Justicia Transicional es la culminación de la segunda guerra mundial y el posterior establecimiento del tribunal de Núremberg.

Por ende Teitel (2003) establece dos procesos históricos como la primera fase de lo que él ha denominado la Genealogía de la Justicia Transicional, cabe destacar que la fase dos y tres de la genealogía de Teitel se entiende como la estructuración y desarrollo del concepto, las cuales se

estudiaran más adelante para avizorar la aplicabilidad que ha tenido la Justicia Transicional en los Estados de la comunidad Internacional.

Por su parte Torregrosa y Torregrosa (2012) determinan que la génesis de la Justicia Transicional se evidencia en el tribunal de Núremberg que instauraron los aliados luego de salir victorioso de la segunda guerra mundial, y que los delitos que allí se imputaron a los líderes Nazi se hizo en nombre la humanidad para evitar el posterior exterminio de los alemanes a manos de la URSS por los vejámenes y atrocidades que Alemania perpetro a sus ciudadanos.

Se evidencia que en el tribunal de Núremberg el objetivo principal era una transición a una paz mundial, que evitara que crímenes de esa magnitud se volvieran a desplegar en algún lugar del mundo, por lo cual la importancia que tuvo este tribunal en cuanto a evitar “venganzas personales” fue su más importante logro, pero aun así no pudo evitar los posteriores enfrentamientos entre occidente y oriente ya que ello marco el inicio de lo que se ha denominado como la “guerra fría”.

A partir de lo plasmado por los autores antes referidos se puede concluir que fenómenos sociales y políticos que han atentado contra los Derechos de la personas han sucedido a lo largo de la historia, pero siempre se ha observado la necesidad por parte de los actores sociales de recurrir a un mecanismo transitorio, que si bien es cierto es sus respectivas épocas no fue apodado como Justicia Transicional, en su esencia y características es lo mismo que se ha utilizado en multiplex

ocasiones por Estados de la comunidad internacional para superar regímenes dictatoriales o situaciones de conflicto armado.

### **Desarrollo de la Justicia Transicional en los Estados de la comunidad internacional**

Para desarrollar este acápite, la presente investigación tomara como punto de partida lo sucedido en el tribunal de Núremberg, pasando por algunos de los procesos más significativos que se han instaurado en los diferentes Estados de la comunidad internacional, para culminar y entender las vicisitudes por las que ha atravesado la Justicia transicional en contextos mundiales como practicas enriquecedoras para el proceso de transición que está a punto de iniciar el Estado colombiano con las FARC-EP, luego haber negociado por casi siete años en la Habana (Cuba), adquiriendo el gran reto Colombia de materializar de la mejor manera posible lo acordado.

#### **Núremberg.**

Con la culminación de la segunda guerra mundial y la victoria de los aliados sobre el ejército Nazi, se observó la necesidad de instaurar un tribunal ad hoc, el cual se encargaría de juzgar y sancionar a los máximos responsables del holocausto Nazi (Naciones Unidas, 2002). Este

tribunal se instauró mediante la suscripción de un tratado internacional el día 8 de agosto de 1945, el cual se denominó acuerdo de Londres (Torregrosa y Torregrosa, 2012).

La importancia de Este tribunal radica en que establece una pauta para dar inicio a las nuevas tendencias que hoy por hoy conocemos del Derecho Internacional, además de ello hace una descripción y definición de los que más adelante se denominó como crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad y por último contemplo la obligación positiva que está a cargo de los Estados de perseguir, investigar y sancionar todos los actos que atenten contra los pilares y principios de la humanidad (Torregrosa y Torregrosa, 2012).

### **Argentina.**

A partir de la década de los años 70 del siglo XX Argentina se vio envuelta en una trasgresión y vulneración a gran escala de los Derechos de sus asociados, por la represión a la que fueron sometidos por el gobierno de la época y la adaptación de todo el sistema estatal al servicio del régimen dictatorial; por lo cual en 1976 las fuerzas armadas ven la necesidad de derrocar al régimen dictatorial y suspender las actividades de todas las ramas del poder público para retomar y restituir al pueblo la imagen y valores de la nación que les fue arrebatada arbitrariamente (Parenti y Pellegrini, 2010).

El resurgimiento de un nuevo gobierno en el Estado argentino agudizó la trasgresión de los Derechos, ya que la represión que impuso el Estado “militar” para intentar estabilizar las fuerzas y seguridad del Gobierno, llevó a realizar prácticas como el secuestro, detenciones arbitrarias, exterminio a determinados grupos, tortura, homicidios y desapariciones forzadas, en contra de algunos sectores sindicales, estudiantiles, y profesionales.

El régimen dictatorial entrega el poder de manera tranquila y pacífica en el año de 1982, luego de las presiones sociales que se desencadenaron por la evidente vulneración que se realizó a los Derechos Humanos de manera sistemática y por la pérdida en las confrontaciones armadas con la Gran Bretaña en donde se disputaron las islas Malvinas; por ende la salida negociada con los partidos políticos existentes en la época permite iniciar con la transición hacia un régimen democrático.

Uno de los resultados de la transición fue la no sanción para muchos de los militares que apoyaban y lideraban el régimen, lo cual se vislumbró con la permanencia en los cargos y la continua participación que se les permitió por algunos años (Parenti y Pellegrini, 2010).

La transición a la democracia en Argentina se caracterizó por las auto amnistía (ley 22.924) y leyes de punto final que otorgaban amnistías para algunos integrantes de la dictadura (Ley 23.492), las cuales con el tiempo quedaron sin efecto por la expedición de nuevas leyes que las derogaban o por el control que realizó la Suprema Corte de la Nación sobre las mismas.

**Bolivia.**

En Bolivia el periodo comprendidos entre 1964 y 1982 fue sacudido por la violencia política perpetrada por los mismos agentes del Estado, lo cual genero la vulneración de los Derechos Humanos a gran escala y de manera sistemática; En este contexto la constante de gobiernos autoritarios de origen militar, los golpes de Estado y los gobiernos de facto facilitaron la inestabilidad de las estructuras del Estado que eran inoperantes para contrarrestar los vejámenes que se perpetraban a la población civil (Santalla, 2010).

Los regímenes dictatoriales ejecutaban prácticas como la opresión, la tortura, los tratos crueles e inhumanos, la desaparición forzada, el encarcelamiento de presos políticos y la exiliación para algunos líderes opositores<sup>1</sup>, lo que era apoyado por los integrantes de la operación Cóndor, en donde se destacan algunos Estados como Argentina y Chile que para a época sus gobiernos también eran de alta tendencia dictatorial.

Bajo la dictadura de García Meza se afectaron en mayor medida la libertades fundamentales del pueblo mediante acciones arbitrarias, las cuales propendían por el fortalecimiento del régimen, el impulso del narcotráfico y la materialización de la corrupción dentro de la estructura de Estado (Santalla, 2010).

---

<sup>1</sup> Bajo el gobierno de general Hugo Bánzer.

Los mecanismos que se establecieron para afrontar el régimen autoritario que se instauró en el Estado Boliviano tuvieron que ver con la creación de comisiones de la verdad<sup>2</sup>, Reparaciones a las víctimas tras veinte años de culminación de la dictadura y Condenas para algunos responsables de la trasgresión a los Derechos Humanos, lo cual como lo señala Santalla (2010) solo se dio hasta la “dictadura de García Meza, dejando en la impunidad, en consecuencia, la mayor parte del periodo en cuestión”.

### **Chile.**

La dictadura (militar) chilena comprendida entre los años de 1973 a 1990 y liderada por el militar Augusto Pinochet, se caracterizó por la comisión de graves delitos y vejámenes contra los Derechos Humanos del pueblo chileno por parte de funcionarios estatales, entre los que cabe resaltar el asesinato indiscriminado de líderes políticos, secuestro a personas que eran consideradas nocivas para el gobierno de turno, torturas y falsedades documentales para facilitar y materializar las atrocidades que se ejecutaban por el régimen dictatorial (Guzmán, 2010).

Los múltiples atentados contra la integridad, vida y seguridad de algunos miembros de la sociedad, fue uno de los factores que detonaron el inicio y fortalecimiento de la dictadura toda vez

---

<sup>2</sup> La cual nunca rindió un informe final sobre los acontecimientos bajo los cuales se desarrolló la dictadura, ya que se disolvió.

que la falta de investigación y de reconocimiento por parte de la estructura del Estado, acerca de los acontecimientos antes resaltados, agudizó la crisis social, económica y política que aportó al beneficio del régimen militar encabezado por el político y militar Pinochet.

Las medidas más drásticas adoptadas por el gobierno militar como nos retrata Guzmán (2010) fueron “Suspendió a los partidos políticos, disolvió el parlamento, empasteló o censuró a la prensa, declaró en interinato a todos los funcionarios públicos, controló los sindicatos, intervino las universidades” (pág. 205).

Los elementos utilizados por el Estado chileno para superar la dictadura son propios de un mecanismo transicional como ya se ha observado, por lo cual la Verdad, la Justicia y la Reparación fueron indispensables para obtener un Estado democrático que ha venido en constante crecimiento a partir de 1990.

### **Salvador.**

El Estado Salvadoreño se vio inmerso en una guerra civil entre 1980 y 1992 en donde se enfrentaron dos grandes bandos, por un lado el cuerpo gubernamental, los cuerpos de seguridad del Estado, las estructuras paramilitares y los denominados escuadrones de la muerte y por otra cinco estructuras organizadas delictivas que se consideraban revolucionarios, agrupaciones

campesinas, estudiantiles, comunitarias y religiosas, lo cual dejó como resultado la materialización a gran escala de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Martínez, 2010).

Es de resaltar que el periodo en que se efectuaron las confrontaciones se desarrollaba paralelamente la guerra fría (Torregrosa & Torregrosa, 2012), lo cual impulsaba las ideologías revolucionarias de los grupos insurgentes tras el inconformismo latente en muchos casos por aspectos sociales, políticos y económicos que se afrontan en el Salvador.

Como lo muestra Martínez (2010) “la extrema concentración de la riqueza en grupos oligárquicos, la injusta distribución de la tierra, los altos índices de pobreza, desempleo, exclusión social y falta de políticas públicas” (Pág. 302), fue contundente para que los sectores sociales inconformes se alzaran en armas y manifestaran su descontento con el gobierno de la época.

Las atrocidades generadas en este país generaron que se la vulneración a los Derechos Humanos se realizara de manera desproporcional contra sectores desprotegidos de la sociedad como son los campesinos y algunos de los integrantes del clérigo de la iglesia católica; estos actos de barbarie se presentaron en todo el territorio guatemalteco de manera sistemática y a gran escala.

Como forma para dar por terminada la guerra civil que se desarrolló por casi 12 años en el Estado de Guatemala, las partes en conflicto celebraron un acuerdo de paz que conllevó a la finalización de las confrontaciones armadas; por lo cual la resolución de este conflicto es negociada y contempla que el mecanismo de justicia transicional adoptado debe respetar los Derechos a la verdad el cual se materializaría a través de una comisión de la verdad, la Justicia a partir de la depuración de entidades del Estado que permitieron o contribuyeron a las confrontaciones armadas, las garantías de no repetición mediante la desmovilización de los integrantes de los grupos revolucionarios, el cese al fuego y la reinserción social para todos los antiguos miembros de los grupos al margen de la ley.

### **Perú.**

El conflicto armado interno que azotó al Estado peruano a inicios de 1980 tuvo múltiples actores armados que contribuyeron a la vulneración sistemática de los Derechos Humanos, Por ende las constantes disputas por el poder político y el control social a nivel interno del Estado Peruano proclamo a sectores revolucionarios el alzarse en armas; entre dichos grupos beligerantes se encuentran Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) y Sendero Luminoso, agrupaciones estas que se enfrentaron a las estructuras estatales con miras a intentar un cambio político.

Los inicios de los enfrentamientos bélicos entre los actores armados que se establecieron en Perú se deben a la carencia de políticas públicas que satisficieran las necesidades básicas de la sociedad.

Las acciones adoptadas por el gobierno de Alan García para contrarrestar el terrorismo que afrontaba el Estado peruano se caracterizaron por trasgredir los Derechos Humanos, al ejecutarse prácticas como la tortura y tratos crueles e inhumanos. Este gobierno fue el primero en adoptar prácticas de este tipo. Posteriormente en el año de 1990 con el ascenso a la presidencia del dictador Alberto Fujimori se encrudecieron las prácticas que desde hacía tiempo ya venía perpetrando las mismas fuerzas militares del Estado, como consecuencia de que Fujimori no contaba con una estrategia diferente a las confrontaciones armadas (Caro, 2010).

Alberto Fujimori tras dos años de gobierno decide expedir el Decreto-ley N° 25418 en donde declara el “Gobierno de emergencia y restauración nacional”, lo cual fue denominado como lo señala Caro (2010) un auto golpe de Estado; lo cual permitió en primer lugar la expedición de un nuevo texto constitucional en el año de 1993 y la arbitrariedad en el poder por parte de las fuerzas armadas.

Las actuaciones del gobierno de Fujimori con miras a contrarrestar el terrorismo impetrado por los grupos subversivos llevo a que bajo la dictadura se cometieran “detenciones arbitrarias, genocidio, desapariciones forzadas, torturas, asesinatos, secuestros, y ejecuciones extrajudiciales”

(Caro, 2010, P. 361), por ende las estrategias adoptadas no distinguían entre población civil y miembros de los grupos terroristas, lo cual generaba trasgresiones de las garantías reconocidas a los habitantes del territorio peruano.

Los mecanismos adoptados por los gobiernos posteriores a la dictadura cuando ya se había restablecido la democracia y se propugnaba por el fortalecimiento de la misma, mediante el establecimiento de una transición que debía optar por instrumentos que facilitaran y contribuyeran a la Verdad y la reconciliación, estuvieron caracterizados por:

- **Concesión de amnistías** entre las cuales se mencionan por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013 las otorgadas mediante las leyes N° 26.479 y la 26.492, en donde se beneficiaba a los integrantes de los grupos beligerantes y a algunos miembros del gobierno Fujimori. Posteriormente se promulgan las leyes N° 18692 y 26.479 en donde se autorizaba y brindaba amnistías a todos los actores partícipes en los delitos denominados políticos-sociales y que tuvieran relación directa con los mismos.
- Por otra parte la comisión de la verdad y reconciliación como instrumento implementado para el fortalecimiento del nuevo régimen democrático se le asignó la importante tarea de analizar y retratar los sucesos que se desencadenaron durante el régimen dictatorial y establecer las posibles causas por las que surgen tanto los grupos revolucionarios como los regímenes dictatoriales en el Estado de Perú, lo cual se promovía como un mecanismo que garantizaba el Derecho a la verdad de las víctimas y que aseguraba las garantías de no repetición de los actos de barbarie (Oelschlegel, 2006).

Además contribuyo a que los hechos que se narraron y expusieron en el informe final se tuvieran en cuenta para ser investigados y juzgados (Caro, 2010).

### **Uruguay.**

La dictadura que se instauró en Uruguay de 1973 a 1985 fue una de las más drásticas y arbitrarias del cono sur por las peculiaridades y la comisión de graves vejámenes contra los Derechos de la población civil por la simple sospecha de que algunos civiles eran culpables de subversión o sedición en contra del Régimen instaurado en aquella época.

El Estado de Uruguay que durante la vigencia de la dictadura reprimió los Derechos Humanos que se le habían reconocido a sus asociados a través de diferentes acciones delictivas, las cuales se consideraban convenientes para combatir la Subversión y la Sedición; lo cual se llevó a cabo sin que el Estado realizara investigaciones de inteligencia para determinar con exactitud que sujetos eran los encargados de ejecutar y materializar estos delitos contra el régimen (Galain, 2010), lo que llevo a que por sospechas se pudiera asesinar, matar, torturar e incluso brindar tratos crueles e inhumanos a los considerados sospechosos.

Las acciones adoptadas por Uruguay luego de retomar y volver a un Estado democrático, fueron como lo señala Galain (2010) otorgar amnistías absolutas, propender por la reconciliación

nacional y activar la persecución penal en contra de los responsables de graves vulneraciones de los Derechos Humanos.

En cuanto a las amnistías otorgadas cabe mencionar en primera medida que la ley N° 15737 otorgaba este beneficio para aquellas personas que habían cometido delitos políticos y militares y los demás que tuvieran relación con los mismos, lo cual generó una pugna entre la justicia militar y la Suprema Corte de Justicia al determinar quién era el competente para conocer acerca de las infracciones cometidas por militares, a lo que el tribunal de la jurisdicción ordinaria consideró que era la competencia exclusiva del mismo, por lo cual los descontentos no se hicieron esperar por parte de las juntas militares (Galain, 2010), y por temor a un desacato militar se expidió la ley N° 15848 la cual se caracterizó por declarar caducada la Pretensión Punitiva del Estado; y como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013 “ (...) declaraba que había caducado el poder del Estado para castigar a los oficiales de las fuerzas armadas y de la policía que habían cometido delitos políticos en servicio activo antes del 1 de marzo de 1985”.

En lo referente a la reconciliación se creó por el Estado Uruguayo la comisión de la paz, a la cual se le encargó la valiosa tarea de buscar la verdad y recopilar los sucesos bajo los que se desarrolló el régimen dictatorial.

Por último hasta el gobierno de Tabaré Vázquez fue que se implementaron acciones encaminadas a investigar y juzgar a los responsables de las vulneraciones de Derechos Humanos, lo que promovió el no dejar en el olvido e impunidad dichos actos (Galain, 2010).

### **Colombia.**

Como lo ha señalado Nasi (2014) los inicios de procesos de transformación social de un conflicto armado a un estado pacifista inician en la década de los 80 del siglo XX, bajo los gobiernos de los presidentes Virgilio Barco y Cesar Gaviria, los cuales fueron los únicos que tuvieron éxito en dicho siglo y lograron la desmovilización y desaparición de grupos beligerantes como el M19, el EPL, el PRT, el MAQT y el CRS, movimientos que tuvieron un fuerte impacto al interior de la sociedad colombiana y contribuyeron al recrudescimiento del conflicto armado en Colombia.

Se puede observar por algunos autores que el éxito que tuvieron estos gobiernos en las negociaciones con estos grupos insurgentes se debe en gran medida a la caída del muro de Berlín y culminación de la guerra fría (Nasi, 2014) en donde se colocó en duda el funcionamiento y viabilidad del régimen socialista.

Chernick (2014) observo que las negociaciones adelantadas por los gobiernos de Virgilio Barco y Cesar Gaviria se caracterizaron por el otorgamiento de amnistías a los integrantes de los grupos armados insurgentes, lo cual facilito la desmovilización y reinserción a la vida civil de estos sujetos, por ende se evidencia la poca presión política y jurídica que ejercía el Derecho Internacional en los insipientes procesos de justicia transicional con lo que conto el Estado colombiano en el siglo XX.

Pero estos no fueron los únicos procesos de justicia transicional que ha adelantado el Estado colombiano, por eso en el año 2002 bajo el gobierno del presidente Álvaro Uribe se retoma este mecanismo con las AUC, y es hasta el año 2005 es que se ven los primeros resultados con la denominada “ley de justicia y paz”<sup>3</sup> la cual como nos enseña Chernick (2014) no otorgo amnistías como los procesos anteriores, sino que todo lo contrario impuso sanciones penales a los integrantes de este grupo que se desmovilizaran y entregaran las armas; estos castigos fueron insignificantes respecto a la gravedad de los delitos cometidos y perpetrados por estos sujetos, pero ello contribuyó a cumplir en cierta medida con las exigencias que se empezaron a imponer en aquella época tanto por la Corte Constitucional de Colombia como por los tribunales e instrumentos internacionales.

La ley 975 de 2005 instauro penas alternativas dentro del proceso de justicia transicional adelantado en el gobierno Uribe y es considerado como el beneficio principal; siguiendo a

---

<sup>3</sup> Ley 975 de 2005, la cual marca el verdadero inicio de procesos de justicia transicional en el Estado colombiano.

Torregrosa y Torregrosa (2012) mediante esta ley se instauran etapas y procedimientos entre los que se destacan los siguientes:

- **Un listado** en donde se incluirán los integrantes de las AUC que se desmovilicen y puedan ser beneficiarios de la ley de justicia y paz, lo cual los excluye de la aplicación de leyes y procedimientos penales ordinarios.
- **La versión Libre o confesión**, en donde el beneficiario de la ley rinde una declaración acerca de los actos ilícitos que perpetro y que desee someter al estudio e investigación de la fiscalía General de la Nación, manifestando por cuales delitos o barbaries quiere obtener una pena alternativa. Este aspecto visto desde Torregrosa y Torregrosa (2012) muestra deficiencias para que el Estado garantice una confesión plena de los actos delictivos perpetrados por estos sujetos, un esclarecimiento de las condiciones de tiempo modo y lugar en se desarrollaron los hechos y el descubrimiento de los partícipes de los hechos ilícitos, ya que no se estableció para el procesado la obligación de contribuir con estos parámetros mínimos de una justicia transicional.
- **La Formulación de la imputación** se realizara en una audiencia que el fiscal deberá programar, termino a partir del cual se cuenta con 60 días para la investigación y comprobación de los hechos, lapso que es demasiado corto para adelantar, tramitar y culminar con una investigación seria y compleja como esta.

Por lo cual se observa que el resultado de estas investigaciones puede ser defectuoso y no cumplir con las expectativas de las víctimas y que se han trazado en la misma ley.

- **La aceptación de cargos** debe entenderse como la facultad que tiene el procesado de admitir o negar los hechos ilícitos que le se indilgan, ya sea por la versión libre que afronto o por la investigación que realizo la Fiscalía General de la Nación.
- **Etapa de juicio:** Culminado el termino de 60 días antes señalado se tuvo que surtir las etapas procesales antes acotadas y el asunto se enviara a una sala de los tribunales superiores competentes, donde se tendrá que convocar a una nueva audiencia para supervisar la aceptación de cargos por parte de procesado, una vez realizado este control las salas cuentan con un término de 10 días para proferir sentencia.

Analizada de manera breve la ley de justicia y paz, se puede observar que tuvo diversidad de falencias que en gran medida afectaron los Derechos Humanos que estaban en cabeza de las víctimas, al no cumplir con estándares internacionales que hoy en día son de imperativo cumplimiento para que la comunidad internacional acepte estos mecanismos transitorios de justicia; pero es importante rescatar que esta sirvió como “plan piloto” para observar los parámetros que en un futuro deberían ser tenidos en cuenta en caso de nuevas negociaciones con grupos insurgentes que opten por salidas negociadas con el gobierno nacional.

### **Alemania.**

Con el nombramiento de Hitler en 1933 como canciller del Reich y el naciente Nacionalismo-socialista que se impuso en el Estado alemán, contribuyo a abolir la tridivisión del

poder y la limitación de los Derechos Fundamentales de algunos ciudadanos que la constitución de Weimar les había reconocido. La auto concesión de facultades legislativas por el gobierno de la época impuso en teoría un nuevo ordenamiento jurídico injusto y déspota, el cual permitía permear y trasgredir los Derechos humanos de algunos sectores sociales en situación de vulnerabilidad como lo fueron en su momento los judíos, los gitanos, los homosexuales y las personas con dificultades genéticas y psicológicas.

Como ya se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, en Alemania se expone uno de los ejemplos más claros de las consecuencias de optar por un Estado legicentrista (Barroso, 2015), en donde el imperante principio de legalidad permitía y autorizaba ejecutar los mandatos legales sin importar si eran justos o injusto para los sectores sociales en que se establecían, por lo cual la estrategia de Adolf Hitler de enmarcar todas sus actuaciones dentro del ordenamiento jurídico para “legitimar” sus barbaridades, eran potestades que se le habían reconocido desde la misma constitución (Ambos y Meyer, 2010).

Se llegó hasta tal punto de arbitrariedad que la ley ordeno la pérdida de los Derechos civiles para los judíos, toleró el establecimiento de campos de concentración para asesinar a los judíos allí reclusos mediante prácticas científicas (como si fueran ratones de laboratorio) y trabajo forzado, ejecutar torturas, genocidios y eliminaciones sistematizadas a los enemigos políticos del régimen, lo que trajo consigo la eliminación de alrededor de 6 millones de personas (Ambos y Meyer, 2010).

Por los hechos desarrollados en el Estado alemán y la trasgresión a gran escala y de manera sistemática de los Derechos Humanos, algunos líderes Nazi tuvieron que purgar sus actos delictivos ante el tribunal de Núremberg, lo cual se realizó en nombre de la humanidad para garantizar la no repetición de estos actos tan atroces (Torregrosa y Torregrosa, 2012).

Pero lo anterior no fue un mecanismo propiamente establecido por el gobierno alemán, por lo cual a nivel interno se instauran tribunales autónomos e independientes, para juzgar a las personas que contribuyeron a desplegar actos de barbarie durante el régimen dictatorial.

Como modo de reparación y medida de rehabilitación el gobierno de Alemania una vez restituido el régimen democrático destino la suma de 3.500 millones de marcos alemanes, para el Estado de Israel y las organizaciones judías, por las afectaciones que pudieron sufrir en el desarrollo del Nacionalismo-socialista, el cual buscaba como fin último la “higiene racial”.

La unificación del pueblo alemán entre la RDA (República Democrática Alemana) y la República Federal de Alemania en 1990 solo se logró hasta la caída del muro de Berlín y la terminación de la guerra fría,; en este proceso de restructuración se prohíbe a los antiguos funcionarios de la RDA ejercer o continuar ejerciendo cargos público, si se demuestra o ya se corrobora su participación en actuaciones que trasgredían principios de Derecho Internacional Humanitario o su vinculación al Ministerio de la seguridad Estatal (STASI) (Corte Constitucional, 2013).

**España.**

La dictadura española que se instauró por el General Francisco Franco en 1936 tras liderar un golpe de Estado, mediante el cual accede al poder y culmina en 1975 tras la muerte del dictador.

La característica principal de este régimen dictatorial es la represión a la que fueron sometidas las personas que se encontraban en territorio español, ya que las leyes que se promulgaron durante el régimen limitaron algunas de las libertades fundamentales del pueblo, tales como el Derecho a los paros colectivos, la libertad de manifestación y las reuniones políticas. Por otra parte la asimilación de algunas conductas a la rebelión militar condujo a prohibir cierto tipo de acciones que se consideraban nocivas para el gobierno, por lo cual su materialización debería ser sancionada (Gil, 2010).

Durante la vigencia de la dictadura se observaron múltiples atentados a los Derechos Humanos de los españoles, pero fue hasta la muerte de Franco que se inició con el proceso de transición para lograr consolidar un Estado democrático.

Por ende los mecanismos adoptados en España para contribuir a la transición, fue la concesión de amnistías mediante la ley 46 de 1977, en donde se les otorgó el beneficio a las

personas que habían cometido o fueron condenadas por los delitos de sedición y rebelión, entre otros delitos que se cometieron con ocasión de los mismo o derivados del régimen franquista.

Como lo señala la corte constitucional en la sentencia C-579 de 2013, a través de las leyes 10 de 1976 y la 46 de 1977 se “preveían la plena restitución de los derechos activos y pasivos de los funcionarios civiles mientras que a los militares republicanos, se les reconoció su condición de retirados y determinadas prestaciones (...)”, lo cual refleja la preocupación del gobierno por reestablecer los Derechos de aquellos sujetos que se vieron afectados por las arbitrariedades del régimen.

Entre estas prestaciones se destaca el reconocimiento de pensiones y Derechos que habían sido inobservados por durante la vigencia de la dictadura; además pretendía impulsar compensaciones por los daños antijurídicos ocasionados a las víctimas y restablecer la igualdad de regímenes prestacionales entre los diferentes actores sociales (Gil, 2010).

Por último una de las leyes a partir de la cual se pretendía llenar las expectativas de reparación y verdad del pueblo español fue la ley denominada “Ley de memoria histórica”, mediante la cual el Estado se imponía obligaciones de indemnizar a las víctimas de manera integral, investigar el paradero de miles de personas desaparecidas e identificar los restos óseos de los cuerpos enterrados en fosas comunes, para posteriormente ser entregados a sus familiares. Lo cual no se materializó en su totalidad ya que en el estudio realizado por Gil (2010) se determina

que no se satisfago las exigencias de las víctimas, al otorgarse las indemnizaciones de forma “gracial” y no bajo la categorización de verdaderas víctimas, lo cual les imponía la carga de acreditar dicha condición y exigir la apertura de las investigaciones para determinar el paradero de sus familiares.

### **Italia.**

En el Estado Italiano se había instaurado el Fascismo por el dictador Benito Mussolini, el cual era un régimen dictatorial que junto al Nacismo alemán de Adolf Hitler desencadenaron los actos de barbarie más atroces que la humanidad ha tenido que soportar, por lo cual hasta el año de 1943 se rompe con esta alianza político-militar que logro devastar algunas lugares del continente Europeo.

Tras el evidente fracaso que empezó a denotar en 1943 el régimen nacionalsocialista y los incesantes enfrentamientos entre los ejércitos alemano-italianos por un lado y por otra parte las tropas de los aliados<sup>4</sup>, se gestó en Italia un importante proceso de justicia transicional por la polarización que produjo la ruptura entre alemanes e italiano, toda vez que el avance de las tropas de los aliados, sectorizo el pueblo italiano, ya que por un lado se encontraban los defensores del régimen vigente que estaban dispuesto a luchar hombro a hombro con los alemanes por el ideario

---

<sup>4</sup> Los ejércitos más significativos de los aliados son: las tropas británicas, las estadounidenses y las soviéticas.

fascista, y por otro los detractores del régimen que una vez establecidas las tropas aliadas en Italia se unieron en la lucha antifascista (Fronza, 2010).

Una vez derrocado el régimen de Mussolini se instauran mecanismos de diversa índole para restaurar el orden democrático, por ello en Italia se expide la ley N° 159 de 1944 la cual castigaba todos los crímenes cometidos bajo la vigencia del régimen fascista incluso con pena de muerte como lo señala Fronza (2010), la cual solo se le imputo a los “líderes y ministros del fascismo” (p.507).

Italia opta por una transición amnésica, en donde el olvido fue uno de los mecanismos que se instauro para lograr la pacificación de una sociedad que se sumergió en la arbitrariedad y en la guerra, por ello el 2 de junio de 1946 mediante un referendo constitucional se legitima por el pueblo la concesión de amnistías para los crímenes cometidos por los italianos. Además de ello con el establecimiento de la nueva constitución de 1948 se marca el inicio del nuevo Estado Italiano.

Es de resaltar que los dos Estados que más confrontaciones armadas generaron a lo largo de la segunda guerra mundial y que pretendían la “purificación de su raza” fueron los que iniciaron como el paradigma del nuevo Estado Constitucional de Derecho a partir de la culminación de la segunda guerra mundial.

**Yugoslavia.**

En la extinta ex Yugoslavia el proceso que se afrontó fue uno de los más dificultosos que existió a nivel político en el transcurso del siglo XX, toda vez que las crisis económicas y sociales que afectaban a dos de las seis repúblicas<sup>5</sup> que conformaban la República confederativa de Yugoslavia, se declararon países autónomos e independientes en el año de 1991, lo cual dejó como resultado una guerra civil. Ello llevó a constantes enfrentamientos y disputas entre los bandos que propendían por la independencia y autonomía de las repúblicas y los que pretendían restablecer el orden dentro de la república Federal de Yugoslavia, por lo cual la vulneración de los Derechos Humanos fue a gran escala y mediante la materialización de masacres (Portilla y Hernández).

La génesis de las confrontaciones armadas se da por las discrepancias étnicas y nacionalistas que se arraigaron en cada una de las Repúblicas de la federación, por lo cual los ideales ya no eran los mismos y la guerra civil fue una de las consecuencias más drásticas por la que se optó. Por ende la intervención de la Organización de Naciones Unidas (ONU) no se hizo esperar y mediante las resoluciones 808 y 827 expedidas por el Consejo de Seguridad de la organización, se implementa el Tribunal Internacional para Yugoslavia, el cual era ad hoc.

---

<sup>5</sup> Las seis repúblicas que conformaban la república de Yugoslavia eran: Bosnia-Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia

Así pues se observa que la crisis por la que a través la antigua ex Yugoslavia llevo a que organismo internacionales tuvieran que intervenir para propender por una restauración social y política, y además de eso garantizar la investigación, sanción y juzgamiento de los máximos responsables mediante jueces imparciales (Portilla y Hernández).

Por último una de las salidas menos complicada y más rápida para el proceso de transición fue el otorgamiento de amnistías a más de 30.000 personas consideradas responsables por desertar del régimen de Slobodan Milosevic en el año 2000.

Por otra parte en el continente africano también se instauraron algunos procesos de justicia transicional, los cuales contribuyen en la formación y perfeccionamiento del concepto de Justicia Transicional. Por ende los ejemplos que se observan en los países africanos adquiere un grado de importancia para dimensionar desde una perspectiva más amplia los fenómenos sociales y políticos que establecen enseñanzas relevantes para el proceso de transición que el Estado colombiano pretende impulsar con el grupo beligerante FARC-EP.

### **Ruanda.**

El conflicto armado interno que tuvo que afrontar el Estado de Ruanda por las diferencias políticas y sociales entre los Tutsis y los Hutu estallo en 1990 tras los fallidos intentos de lograr

un acuerdo entre los bandos en conflicto, por lo cual tras la muerte de sus jefes de gobierno en un accidente aéreo se encrujecen e incrementan las confrontaciones bélicas, hasta el punto de llevar al exterminio de 500.000 personas que pertenencia al grupo étnico de los Tutsi.

El genocidio perpetrado en la década de los 90 del siglo pasado por los hutu como lo señala Portilla y Hernández fue premeditado, planeado y difundido por el grupo de los Hutus, ya que se conoció de una lista en donde se mencionaban algunos sujetos que serían el blanco de ataque por la población civil de los Tutsi.

Tras la materialización de estos actos de barbarie y degradantes para la humanidad fueron detenidos arbitrariamente varios miembros de la población civil, de los cuales algunos fallecieron durante su encarcelamiento por las torturas, tratos crueles e inhumanos a los que fueron sometidos (Portilla y Hernández).

Para el año de 1994 se estima que dos millones de personas fueron masacradas (Portilla y Hernández), lo cual se puede catalogar como uno de los más grandes genocidio de la última década del siglo XX; por tal razón Naciones Unidas instaura un Tribunal Penal Internacional para Ruanda a través del Consejo de Seguridad, el cual se implementa mediante la resolución 955 de 1994 (Morales, 2008).

Este tribunal de tipología ad hoc se puso en funcionamiento al considerarse que los actos desencadenados por los Hutus ponencia en peligro la paz y la seguridad mundial, razón por la cual juzga de manera autónoma e independiente a los responsables de cometer crímenes como Genocidio y crímenes de lesa humanidad imponiéndose como pena máxima la cadena perpetua.

Como lo concluyen Portilla y Hernández las personas enjuiciadas hasta 2010 por este tribunal ascendió a 90 acusados y 67 procesados pertenecientes al grupo étnico de los Hutus.

### **Elementos de la Justicia Transicional**

Los elementos esenciales de la Justicia Transicional se han ido instaurando a través de los diferentes procesos de Justicia Transicional que se han adelantado en ámbito internacional, de los cuales algunos ya han sido mencionados en el acápite anterior, razón por la cual los aportes que cada uno de ellos realizo tanto a la construcción del concepto como a la estructuración de verdaderos procesos de Justicia Transicional han tenido que cumplir con unos parámetros mínimos que se han desarrollado tanto por la doctrina como por los tribunales garantes de los Derechos Humanos. Por ende en la actualidad al hacer referencia a mecanismos transitorios de Justicia se vislumbran unas implicaciones para los Estados al estar sometidos a las exigencias de los sujetos

del Derechos Internacional<sup>6</sup>, los cuales están legitimados en algunos casos para supervisar y controlar las actuaciones del Estado.

Por ello el Estado colombiano en el proceso de justicia transicional que ha venido adelantado con las FARC-EP, debe garantizar el cumplimiento de los elementos de la Justicia Transicional, ya que de lo contrario carecería de seguridad jurídica las actuaciones que se adelanten para alcanzar la tan anhelada paz estable y duradera.

En las entrevistas que se realizaron en la presente investigación como trabajo de campo se preguntó a los expertos y estudiosos de la materia acerca de los elementos esenciales de la Justicia Transicional, en donde se obtuvo como resultado casi por unanimidad que los elementos esenciales eran la verdad, la Justicia, la reparación y las garantías de no repetición,; cabe resaltar que individualmente cada uno de los entrevistados agregaba aspectos que desde cada una de sus perspectivas consideraban como esenciales, pero para el objeto de esta investigación no resultan de gran relevancia jurídica, por lo cual se omitirán y se dedicara este ítem del trabajo específicamente a los ya enunciados elementos esenciales de la Justicia Transicional.

---

<sup>6</sup> Los Estados se encuentran sometidos específicamente a las Cortes internacionales, por el efecto vinculante de los precedentes que se han instaurado en casos similares, a las Naciones Unidas, a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y a las presiones y exigencias que los Estados de la comunidad internacional establezcan para el reconocimiento de este mecanismo transitorio (Justicia Transicional)

La verdad, la Justicia, la reparación y las garantías de no repetición se han establecido como parámetros indispensables que debe garantizar el Estado a las víctimas del régimen dictatorial o del conflicto armado, dependiendo el escenario en que se esté viviendo la transición, por lo cual su desarrollo jurisprudencial, legal y doctrinal ha sido bastante amplio, contemplándose además por algunos expertos como principios rectores de este mecanismo transitorio.

### **La Verdad.**

En el Estado colombiano la verdad no se contempló como un Derecho Fundamental, pero su más importante desarrollo fue a partir de la ley Justicia y Paz, cuando la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial ha sentado las bases de qué se debe entender por Verdad y las actuaciones que debe desplegar el Estado para materializar dicho principio. Por ende el Derecho a la verdad en el Estado colombiano ha tenido su auge por vía pretoriana y la tipología en la que se enmarca es en los Derechos Innominados que se mencionan en el artículo 94 de la carta de navegación del Estado colombiano.

La Corte Constitucional en sentencia C-228 del año 2002 señaló que la verdad es “la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”, lo cual permite a dimensionar las dos vertientes del principio de la Verdad, en donde por un lado tenemos una verdad procesal la cual contribuye en mayor medida a garantizar otro de los grandes principios como la Justicia y la verdad real que es el Derecho humano que tiene toda

persona de conocer a ciencia cierta los hechos y lo modos en que se perpetraron la vulneración de sus Derechos.

Por otra parte en la sentencia C-370 de 2006 en la cual se realiza un control de constitucionalidad de la ley 975 de 2005 la Corte definió el Derecho a la verdad y estableció que “consiste en el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer lo que ocurrió, las circunstancias de las violaciones, los responsables, así como los motivos y las estructuras que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos” (...), en la presente sentencia se observa las tipologías de verdad individual y de la verdad colectiva, de donde la primera consiste en manifestarle a la víctima directa las condiciones de modo, tiempo y lugar en la que se desarrollaron los hechos ilícitos, lo cual se liga de manera directa con el Derecho a la Justicia; por otra parte la segunda debe ser entendida como la necesidad que se tiene dentro de la sociedad de conocer por qué se desarrollaron estos actos, la estructura y el funcionamiento del grupo al margen de la ley y la contribución que en algún momento pudieron ofrecer o prestar agentes del Estado, con la finalidad de garantizar la no repetición de estos actos devastadores en un futuro; además es un Derecho colectivo, en donde cada uno de los integrantes del conglomerado social que no sufrió menoscabo de sus Derechos adquiere la categoría de víctima indirecta por los contextos sociales en que se desarrollaron dichas vulneraciones de Derechos de una manera masiva y sistemática.

Por último la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2013 hace un recuento de lo que la corporación entiende por Derecho a la verdad, en donde determina unos parámetros que se

han ido construyendo gracias a la jurisprudencia sobre el tema por lo cual ha fijado que el Derecho a la verdad recoge:

- El Derecho a la verdad se fundamenta en el principio de Dignidad Humana

La Dignidad Humana como principio rector del Estado colombiano, impone obligaciones de carácter positivo a este último para que garantice el uso y disfrute de los Derechos de todas aquellas personas que consideren conculcados sus Derechos, por lo cual el deber de investigar e informar a las víctimas sobre los sucesos en que se asesinaron a sus familiares o se afectaron determinados Derechos es determinante para restaurar el daño causado a estas personas.

- Es un derecho inalienable

Al ser un derecho inalienable no puede ser suspendido o negado a ninguna persona que se encuentre dentro del territorio del Estado colombiano, por lo cual las leyes que se expiden por el legislativo no pueden desconocer este Derecho innominado que bajo los criterios de la corte adquiere el carácter de fundamental.

- Tiene una dimensión individual y colectiva

Desde la perspectiva individual se debe entender como el Derecho otorgado a las víctimas y a sus familiares para que se enteren de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los sucesos, las personas a quienes se les atribuyen la comisión del delito y lo que acarreo la materialización de dichas barbaries.

- Es un Derecho imprescriptible que impone la obligación al Estado de garantizarlo en todo tiempo y lugar

Este Derecho es incompatible con las leyes de amnistía, indulto o las denominadas leyes de punto final, que tienen como finalidad perdonar a los responsables de los actos delictivos para optar por una reconciliación nacional, lo cual no permitiría investigar, juzgar y sancionar a los integrantes de estos grupos delincuenciales.

En este aparte cabe resaltar lo señalado por Uprimny (2006) quien determina que es necesario un equilibrio entre Justicia y paz, entendiendo que no se puede asimilar las condenas de una Justicia Transicional con las sanciones impuestas en la Justicia Ordinaria, pero lo cual no es óbice para desconocer el principio de proporcionalidad de la pena con la gravedad de la sanción, el cual ha sido determinante al momento de establecer la viabilidad de la sanción y su aceptación por los diferentes intervinientes en estos mecanismos transitorios.

- Este Derecho busca una verdad procesal y un verdad material

Al respecto se puede determinar que la verdad procesal es la que va ligada al Derecho a la Justicia, ya que la finalidad de una persona que acude a la administración de Justicia para exigir una tutela efectiva de sus Derechos es además de lo anterior conocer con exactitud cómo se desarrollaron los hechos, cuáles fueron los móviles para perpetrar dicho acto antijurídico y reclamar un pena ejemplarizante para los responsables.

Por ende la Verdad real o material tiene que ver con el Derecho a la reparación integral en donde el esclarecimiento de los hechos mediante las comisiones de la verdad y la preservación de los archivos, contribuirá en gran medida a restaurar los derechos conculcados a determinadas personas.

Por lo anterior es claro que trabajo desarrollado por la Corte Constitucional como máximo guardián de la integridad y supremacía de la constitución, obliga al Estado colombiano a cumplir con unos estándares mínimos de verdad que se han fijado en multiplex sentencias, entre las que se destacan además de las anteriores la C-823 de 2005, la C-979 de 2005, la 771 de 2011 y la C-694 de 2015.

Por otra parte desde una perspectiva internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado unos criterios que deben ser observados por el Estado colombiano, para acoplar sus actuaciones a las exigencias internacionales y no transgredir así el Derecho Humano a la verdad, el cual ha sido desarrollado por este tribunal supranacional en diferentes ocasiones, cuando ha sido competente para dirimir las vulneraciones que se han materializado a los Derechos Humanos en el cono sur, producto de las dictaduras que sacudieron al continente en el siglo XX (Teitel).

En primer lugar la Corte IDH en la sentencia Bamaca Velásquez VS Guatemala relaciona el Derecho a la Verdad con los Derechos a la garantía judicial (art. 8) y a la protección judicial (art. 25), otorgándole al primero una dimensión individual y otra colectiva.

Desde la perspectiva de la verdad colectiva el tribunal supranacional ha establecido que es “el derecho de la sociedad a tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos” lo que da a entender que los registros o archivos en donde se conserva lo sucedido en determinado momento histórico debe estar al servicio de todos y ser recopilado para las generaciones futuras.

Desde el enfoque individual ha considerado que es el “derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación”, lo que

ha impuesto cargas al Estado de investigar sí los familiares de las víctimas desconocen el paradero o la forma en que se perpetraron las vulneraciones a los Derechos Humanos de sus seres queridos.

Así mismo en la sentencia *Myrna Mack Chang VS Guatemala* la Corte IDH promoviendo la adecuada protección y garantía del Derecho a la verdad estableció que:

(...) Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2003).

Lo cual constriñe al Estado colombiano a no optar por mecanismos como los señalados en el párrafo anterior, toda vez que para este tribunal ello sería desconocer el Derecho a la verdad, lo cual le acarrearía una responsabilidad internacional y por consiguiente el establecimiento de una sanción por no acatar los precedentes jurisprudenciales de la Corte IDH a través del efecto irradiador de sus sentencias.

También en diferentes pronunciamientos la Corte IDH ha ido fortaleciendo la protección al Derecho a la Verdad hasta al punto de considerarse como un Derecho autónomo así no se estipule expresamente en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, pero su fundamento y argumentación como ya se ha mencionado se desprende de los artículos 8, 13 y 25 de este instrumento internacional.

Por lo anterior se puede concluir que las víctimas del conflicto armado en Colombia que consideren que no se les garantiza el Derecho a la Verdad por parte del Estado, están legitimados para acudir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para exigir una tutela efectiva sustentando su petición en los artículos antes mencionados y en sentencias como los 19 comerciantes VS Colombia, Santo Domingo VS Colombia y Barrios Altos VS Perú.

### **Reparación.**

En cuanto a la Reparación, nos referimos al deber que tiene el Estado y como derecho de las víctimas y más aún cuando se trata de una solución de un conflicto como el sucedido en Colombia con las Farc.

Se habla de deber u obligación del Estado –en este caso Colombiano- de reparar integralmente a las víctimas de violencia sociopolítica, por la posición de garante que tiene el Estado de los derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

De igual forma, cuando se menciona a cerca de la responsabilidad estatal en cuanto al tema de paramilitarismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en sus fallos que es deber del Estado reparar integralmente a las víctimas del paramilitarismo.

Por lo anterior se observa la necesidad de mencionar brevemente algunos de los conceptos que desde la jurisprudencia se ha hablado sobre la materia, por ende se transcribirán textualmente algunos apartes de las definiciones que contribuirán a la redefinición y aproximación a un integro concepto de esta figura jurídica. Según la Corte Constitucional de Colombia ha señalado en su sentencia T-130 de 16 que:

(...) El derecho de reparación, conforme al Derecho Internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos

de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas (2016).

Por otro lado, la Corte Constitucional señala en otra de sus sentencias, como lo es la Sentencia C-370 de 2006, que:

(...) dentro de este contexto, la reparación: **i)** incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito; **ii)** al igual que el concepto de víctima, tiene una dimensión tanto individual como colectiva; **iii)** no se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas; **iv)** es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes. (2006).

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos se pronuncia también y lo hace reconociendo que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Ante lo cual establece que:

Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita

exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada.

En cuanto a la mención que se ha realizado para la promoción de los elementos esenciales de la Justicia Transicional las Naciones Unidas ha indicado que se debe entender por reparación adecuada y efectiva, aquella que promueve la Justicia, mediante el resarcimiento de las vulneraciones manifiestas a mandatos imperativos de Derecho Internacional que se encarguen de regular lo referente a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario; por ende se ha señalado por parte de esta organización que:

La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario

#### **Garantía de no repetición.**

Es considerada como una de las formas de reparar a las víctimas y es además, uno de los principios generales de responsabilidad internacional de los Estados. Las garantías no repetición comprende dos dimensiones: una preventiva y otra reparadora.

La Sentencia T-130 de 2016 nombra la composición y la obligación del Estado, en cuanto de la garantía de no repetición se trata, de la siguiente manera:

(...) La garantía de no repetición está compuesta por todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las que deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa. La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, que comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos (2016).

De igual manera en la resolución 60/140 emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas referente a los “Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, dispone sobre las garantías de no repetición lo siguiente:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los Derechos Humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y a las violaciones graves del Derecho Humanitario o las permitan.

i) Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación”.

## **Capítulo 2**

### **Colombia un Estado Constitucional de Derecho**

#### **La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico Colombiano**

Con la culminación de la segunda guerra mundial los Estados observan la necesidad de reformular sus ordenamientos jurídicos desde la perspectiva constitucional (Menke y Pollmann, 2010), ya que el legicentrismo o el Estado de Derecho vigente durante la primera mitad del siglo XX fue inoperante al no poder contrarrestar las confrontaciones bélicas de las dos grandes guerras. En aquella época era imperante el principio de legalidad, por lo cual la aplicación de la ley así fuera injusta era una obligación para las ramas del poder público.

Por ello el holocausto Nazi en donde se perpetraron los peores actos de barbarie contra la humanidad se rigió por dicho principio, que exigía el cumplimiento textual de la ley y no permitía que se interpretara o acomodara a las exigencias del caso en particular, ya que el aforismo popular de “Dura lex, sed lex” encuadraba un panorama devastador para la garantía y protección de los Derechos Humanos, los cuales se tenían que vulnerar si la ley así lo permitía.

En la constitución de Alemania de Weimar del año 1919, denominada por algunos doctrinantes como la constitución Nazi, se autorizó la vulneración a gran escala y de manera sistemática de los Derechos que estaban en cabeza de los Judíos, lo cual vislumbra la carencia de principios como el Pro Persona o la Dignidad Humana, los cuales hoy por hoy hacen parte integral del IUS CONGES Interamericano.

La ley injusta implica el desconocimiento de garantías por parte del Estado y la prohibición absoluta de un activismo judicial (Barroso, 2015) por parte de los jueces, quienes estaban sometidos en su totalidad al imperio de la ley que regía en aquella época.

Por ende en el periodo de la posguerra se reestructuran los ordenamientos jurídicos vigentes en ese momento histórico, en donde se comienza con el nuevo paradigma del Neoconstitucionalismo o también denominado por doctrinantes como Pozzolo (2015) como Estado Constitucional de Derecho.

Los auges de esta corriente iusfilosofica según el profesor Velandia (2015) se remontan a las constituciones de Italia (1947) y Alemania (1949), en donde se conciben nuevos modelos del Derechos Constitucional como la Constitución como una norma Jurídica.

Hasta el año de 1991, el Estado colombiano acogió el paradigma del “nuevo derecho”, en donde la acepción del término de “carta jurídica” adquirió una connotación importante dentro del sistema jurídico, por lo cual la fuerza vinculante que se le otorgo al texto constitucional determinó la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho.

El concepto de norma jurídica dentro del contexto colombiano se establece con la promulgación de la nueva constitución política (1991), la cual consolida un verdadero Estado constitucional de Derecho.

El Derecho Constitucional Contemporáneo trae consigo nuevas transformaciones que se plasman en las nuevas constituciones de los Estados contemporáneos en donde sus características principales se desarrollaran a continuación y se contextualizaran con el Estado Constitucional colombiano.

- **Decadencia del Positivismo jurídico.**

Según Pozzolo (2015) este es uno de los fenómenos o transformaciones que introduce el **nuevo derecho**, entendiendo por tal que el legicentrismo imperante hasta la primera mitad del siglo XX se ve menguado en los Estados de tradición romano-germánico, los cuales se caracterizaban por la implementación de códigos y el imperante principio de legalidad. Por ende ya la ley no era la única fuente de Derecho y como lo señala el artículo 230 del texto constitucional colombiano “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la Doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, lo que evidencia que la ley injusta ya no se aplica por que posiblemente afecta Derechos fundamentales o que la ley no se emplea en su sentido estricto sino que admite la interpretación de los jueces según las exigencias del caso en particular, contraponiéndose al clásico principio de “Dura lex, Sed lex”.

- **Existencia armónica entre normas y principios.**

La coexistencia y complementariedad entre normas y principios es una de las nuevas tendencias que se adoptan en los Estados Constitucionales de Derecho, en donde la normas según Alexy (1993) se debe entender por normas mandatos imperativos de obligatorio cumplimiento para los actores sociales, los cuales se deben aplicar de manera directa siempre y cuando no contravengan el texto constitucional; por otra parte los Principios se comprenden como mandatos de optimización (“deber ser ideal”), los cuales admiten que su aplicación se realice en la mayor medida de lo posible cuando estos entre en conflictos con otros principios de igual jerarquía.

La confrontación o colisión entre normas y principios es aceptada en los Estados modernos en donde cabe mencionar que si una norma y un principio entran en colisión, el principio debe prevalecer y por lo tanto anular el mandato legal, pero si por el contrario el choque se genera entre principios (lo cual también es aceptado) se tendrá que aplicar el que para el caso concreto tenga un mayor peso normativo y cumpla en la mayor medida de lo posible con la protección de un Derecho fundamental, afectando en la menor medida posible el principio que cede ante el de aplicación prioritaria.

En sentencia C-022 de 1996 la Corte Constitucional de Colombia establece la manera en que se debe realizar la confrontación entre principios mediante el método de la ponderación o principio de proporcionalidad, aduciendo que ello solo se podrá materializar cuando se cumplan

con los requisitos de la adecuación, necesidad y la proporcionalidad, en donde la adecuación indica que si un principio cede a otro se deberá lograr un fin constitucionalmente válido que se pretende perseguir, el segundo por su parte contempla la necesidad de que no exista otro mecanismo idóneo para cumplir el fin constitucional y por último la proporcionalidad establece que el sacrificio que se haga del principio que cede sea constitucionalmente válido y proporcionado a la medida adoptada por el tribunal u operador jurídico.

Lo anterior es importante para el Estado colombiano en el proceso de Justicia Transicional que afronta en la actualidad, ya que las sentencias (las cuales más adelante se estudiarán) que ha emitido la Corte Constitucional con respecto a este mecanismo transitorio para el logro de una paz estable y duradera tuvieron que respetar lo preestablecido por la misma corporación en lo que respecta a la proporcionalidad; El equilibrio entre Justicia y paz no puede desconocer los Derechos<sup>7</sup> a la verdad, a la reparación y a las garantías de no Repetición, por ende cuando cedan estos principios a la paz estable y duradera se deberán afectar en la menor medida bajo el precepto de proporcionalidad.

Acogiendo esta tesis de la Corte Constitucional para el desarrollo de la presente investigación se propone que este mecanismo sea utilizado como un instrumento de defensa para las víctimas del conflicto armado en donde las decisiones que adopte la Justicia Especial para la Paz (la cual se estudiara más adelante) puedan ser atacadas mediante la tutela contra dichas

---

<sup>7</sup> Que según Joinet son principios rectores dentro de los procesos de Justicia Transicional.

providencias judiciales por no acatar el principio de ponderación que máximo tribunal de la jurisdicción constitucional ha establecido.

Lo anterior se deberá fundamentar en la fórmula que Bernal (2015) ha establecido para obtener una decisión objetiva y que cumpla con los parámetros constitucionales, por lo cual dicha fórmula se sintetiza de la siguiente manera:

$$\frac{\text{PCP1} * \text{PAP1} * \text{SPF}}{\text{PCP2} * \text{PAP2} * \text{SPF}} = \frac{\text{PCP2} * \text{PAP2} * \text{SPF}}{\text{PCP1} * \text{PAP1} * \text{SPF}}$$

En donde, **PCP**= a peso concreto del principio<sup>8</sup>, en donde este se mide en ¼ cuando su afectación es grave, o en ½ cuando se afectación es media y 1 si su afectación es baja. **PAP**= a peso en abstracto del principio<sup>9</sup>, en donde este se mide en 4 si para la sociedad la afectación puede ser alta en 2 si la afectación puede ser media o en 1 si la afectación para la sociedad de este principio es baja.

<sup>8</sup> El peso Concreto podría ser un poco subjetivo para el operador jurídico, ya que es el quien determina el grado de afectación que se va a generar a dicho principio.

<sup>9</sup> El peso en abstracto es la determinación que hace el operador jurídico de la posible afectación que para la sociedad pudiese tener dicho principio

**SPF**= a seguridad de las premisas fácticas<sup>10</sup>, en donde este se mide si la afectación es realmente plausible con 4 cuando es alta, 2 si es media o 1 si es baja.

Según la formula anterior el análisis y estudio mediante un test de ponderación o proporcionalidad, podrá determinar de manera objetiva el principio que debe primar sobre otro en cada caso en concreto, por lo cual las victimas al hacer uso de esta figura jurídica mediante la acción de tutela contra las providencia judiciales están propendiendo en últimas por la garantía de sus Derechos fundamentales ante la Justicia Especial para paz.

- **Prevalencia de la rama judicial sobre la rama legislativa “El Derecho de los Jueces”.**

En el Estado legicentrista se observaba que la legitimidad de la ley la otorgaba el poder legislativo al expedir normas que se encargaría de regir la vida en sociedad y en regular los diferentes campos del Derecho (Velandia, 2015), por lo cual la aplicación de estas normas eran de manera literal y no se aceptaba alguna intervención de los operadores jurídicos en lo que respecta a interpretaciones o aplicación de mandatos constitucionales, ya que como lo explica Barroso (2015) “La constitución era vista simplemente como un documento esencialmente político, una especie de invitación para la actuación de los poderes públicos”, ello demuestra el poder ilimitado

---

<sup>10</sup> Este ítem pretende determinar realmente cual es la afectación que se le da al principio en caso de ceder a otro y no aplicarse al caso en concreto

que en muchos casos se le otorgaba al legislativo en los Estados legicentrista, los cuales fundamentaban todo su actuar en el principio de legalidad.

Con la transformación del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, se comienza a establecer limitantes al poder legislativo y a su libertad legislativa se le impone la obligación de observar y armonizar sus mandatos legales con los postulados constitucionales; en caso de que exista incompatibilidad entre la ley y la constitución primara la segunda sobre la primera y el poder judicial mediante la acción abstracta de constitucionalidad podrá declarar la exequibilidad de la norma que contraviene los mandatos de la norma suprema (Gil, 2015).

Lo anterior se materializa en mejor medida en la sentencia T-406 de 1992 en donde la Corte Constitucional determina que “Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela”, lo cual vislumbra que a partir de la expedición de la Constitución del 91 y la creación de la Corte Constitucional, Colombia se pregona como un Estado Constitucional de Derecho y los precedentes que se establezcan por los órganos de cierre de cada jurisdicción son vinculantes dentro del ordenamiento jurídico colombiano (López, 2009).

Es de destacar que con la creciente creación de Derecho por vía pretoriana se estaría cada día más cerca al modelo Angloamericano o common Law, lo cual se genera por el dinamismo que en la actualidad tiene que afrontar el Derecho para cumplir con las exigencias sociales que pretende regular (Zagrebelsky, 1995) y con el paso de los años su aplicabilidad sea ineficiente por el retraso

al que fue sometido por no adecuarse y “actualizarse” mediante los precedentes de los órganos colegiados.

- **La Constitución como una norma Jurídica.**

La Constitución hasta mediados del siglo XX era un documento meramente enunciativo que contemplaba meras invitaciones para los poderes del Estado (Barroso, 2015), indicándoles de manera no coercitiva las actuaciones que se debían desplegar dentro de la estructura del Estado, por ende trasgredir el texto constitucional no acarrearía sanciones drásticas para las entidades o agentes del Estado que se vieran inmersos en dicha actuación, al no establecer dentro de la misma carta política mecanismo que tendieran a garantizar su supremacía y la materialización de los Derechos que ella misma contemplaba.

Además es de resaltar que la inexistencia de un órgano o tribunal constitucional especializado encargado de la guarda de la integridad de la constitución, facilitaba que no se observaran los parámetros constitucionales.

Gracias al paradigma del Estado Constitucional de Derecho y a la restructuración de los ordenamientos jurídicos vigentes durante la primera mitad de siglo XX se otorgó otra dimensión diferente a los textos constitucionales de la época, la categorización de la Constitución como una

norma jurídica le atribuye una fuerza vinculante dentro del sistema de fuentes del Derecho, por lo cual su trasgresión o contradicción no se permite dentro del Neoconstitucionalismo.

La constitución como norma jurídica implica que en caso de que se contradiga un postulado constitucional por un parámetro legal se debe expulsar del ordenamiento jurídico y declarar inexecutable la ley que la contraviene, mediante la acción pública de inconstitucionalidad (art. 241 C.N.), el cual es un control abstracto, concentrado y que genera efectos Erga omnes; por otra parte si dicho parámetro legal para un caso en específico contraria la Constitución nacional un juez mediante la excepción de inconstitucionalidad podrá inaplicar para el caso en estudio dicho precepto legal, lo cual es mediante un control concreto, difuso y que genera efecto inter partes (Camargo, 2012).

Otro de los efectos de atribuirle la connotación de norma jurídica al texto constitucional es lo referente a su aplicabilidad en los asuntos o casos en donde existan vacíos jurídicos, toda vez que mediante la aplicación de principios se puede llegar a llenar esas lagunas jurídicas que no pueden ser un óbice para garantizar la recta y debida administración de justicia.

- **La Constitución como norma de normas.**

A la Constitución se le atribuye la connotación de norma suprema dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se puede vislumbrar en el artículo 4 del texto constitucional en cual reza de manera textual “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, de lo cual se desprende que en un Estado Constitucional no se admite la contradicción de la carta política, que la aplicación de la constitución se puede dar por vía directa e inmediata en los casos que no exista ley aplicable o que aun existiendo contraria o trasgrede los mandatos del constituyente primario (Corte Constitucional, 2000).

Además es necesario observar que el estatuto superior al ser una norma “especial” o diferente a las demás leyes del ordenamiento jurídico, requiere de un trámite especial, calificado y determinado por la misma constitución para poder modificar o agregar nuevos mandatos constitucionales, los cuales por ningún motivo puede alterar la esencia de la misma (Corte Constitucional, 2012).

Por ello la importancia de establecer una jerarquización dentro de un ordenamiento jurídico, radica en otorgarle coherencia al mismo y seguridad jurídica, para que tanto los asociados como las entidades del Estado tengan claridad de que norma o ley aplicar a un caso concreto cuando existen contrasentidos entre las mismas o varias para aplicar al caso en concreto.

En cuanto a la ampliación del texto constitucional colombiano mediante los mecanismos escogidos por el constituyente del 91, se deben señalar el referendo, la asamblea constituyente y el acto legislativo el cual para la presente investigación adquiere una relevancia particular, ya que el proceso de Justicia Transicional que ha adelantado el Estado colombiano con el grupo beligerante FARC-EP se ha constitucionalizado mediante este mecanismo insertando los acuerdos de la “Habana” dentro del texto constitucional, lo cual se denomina en este capítulo como **Constitucionalismo Transicional**.

Lo anterior es un claro ejemplo de la supremacía constitucional y por ello se vislumbra la necesidad de armonizar en su conjunto el ordenamiento jurídico con el estatuto superior, incluso en procesos transicionales como el que se ha instaurado en Colombia. Por ello la transición colombiana se puede considerar única en su género al ser esta una de sus tantas características.

- **El sobreconstitucionalismo.**

Una de las más discutidas e importantes características del Estado Constitucional es lo referente al Sobreconstitucionalismo, el cual debe ser entendido en palabras de Villegas (2004) como una ideología “de que la constitución resuelve definitivamente la totalidad de las cuestiones jurídicas que caen en el objeto propio de este derecho (P. 49)”, tesis está a la cual nos adherimos en su totalidad al entender que la constitución es la máxima fuente de un ordenamiento jurídico,

que es dinámica gracias a la interpretación sistemática o teleológica que debe realizar la Corte Constitucional de Colombia mediante los controles abstractos o concretos de constitucionalidad.

Dichos controles dan como resultado una sentencia C (constitucionalidad), T (tutela) o SU (sentencia de unificación), las cuales por mandato constitucional y por vía jurisprudencial se han considerado parte de la Constitución gracias al bloque de constitucionalidad como se extrae de las sentencias C-836 de 2001 y T- 330 de 2005.

Como se puede observar las características de un Estado Constitucional propenden por la supremacía constitucional y la garantía efectiva de los Derechos Humanos, por lo cual Colombia debe procurar cumplir en la mayor medida de lo posible todos estos postulados que le permitirán tener éxito en un proceso de paz como el que se adelanta en la actualidad con el grupo beligerante FARC-EP; pero lo anterior es solamente exigencias desde el Derecho interno, el cual fue estatuido por el constituyente del 91, por lo cual a continuación es necesario mencionar que exigencias se deben tener presentes por el Estado colombiano en este mismo proceso transicional, pero desde la óptica del Derecho internacional, el cual se inserta dentro del sistema jurídico colombiano a partir de la adopción de la figura de Bloque de constitucionalidad.

### **El Bloque de Constitucionalidad**

Es una figura jurídica propia del Estado Constitucional de Derecho. En el Estado colombiano se incorpora dentro del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición de la constitución política de 1991, por lo cual la concepción clásica de los elementos formales de la constitución política se transforman al incorporarse al texto constitucional unos instrumentos que la complementa o adicionan con la finalidad de ampliar las garantías que se le deben reconocer a los asociados de un Estado.

El origen de esta figura jurídica se remonta al Derecho francés en la denominada V república, la cual surge luego de la culminación de la segunda guerra mundial tras las oleadas de expedición de nuevos textos Constitucionales, los cuales tenían la carga jurídico-social de evitar que hechos de barbarie como los acaecidos en el imperio Nazi-fascista se volvieran a repetir, por ende la ampliación de garantías constitucionales que condujeran a un fortalecimiento de los Derechos Humano, llevo al Consejo Constitucional Francés a reformular lo que hasta esa época se consideraba formalmente un texto Constitucional (Gutiérrez, 2007).

Por ende el Consejo Constitucional Francés incorporo como parte integral de la constitución francesa la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 la cual se instauro en la anterior constitución de 1946, por ello estos instrumentos se anexan o adjuntan a la constitución ampliando o ensanchando su contenido normativo.

En lo que respecta a su explicación por parte de la doctrina se debe establecer que hay diferentes definiciones que se le han otorgado a esta figura jurídica pero aun así todas apuntan hacia un mismo rumbo, el cual es la ampliación del texto constitucional por normatividades externas a su contenido formal pero que por su importancia jurídica y relevancia dentro de un sistema jurídico se le otorga la categoría de interrelación Constitucional con respecto al texto constitucional.

En lo que respecta, Góngora (2007) dice por su parte que el Bloque de constitucionalidad es “el conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico”, lo cual permite descartar que todas las normas que hagan parte integra de esta figura jurídica adquieren el rango de normas constitucionales y por ello sirven de parámetro de confrontación para determinar la constitucionalidad o no de una ley.

Por su parte, Uprimny (2000) enseña que “el Bloque de Constitucionalidad hace referencia a normas constitucionales que no se encuentran en la Constitución Política” (P.2), lo cual resulta interesante como definición, al mostrar un requisito de esencial del bloque de constitucionalidad, el cual es que son normas externas al texto constitucional pero que por su esencia resultan complementarias para el texto constitucional.

Por otro lado, Estrada (2005) señala que el bloque de constitucionalidad es “el conjunto de normas que configuran una unidad constitucional que es empleada como parámetro de

constitucionalidad de las restantes normas del ordenamiento”, por ello su relevancia jurídica del Bloque dentro del ordenamiento jurídico al servir como parámetro de control para leyes infra constitucionales que puede que en su esencia no contravengan el texto constitucional “formal” pero sí alguno de los instrumentos o normatividades que se adhieren a la constitución por vía de Bloque de constitucionalidad. En este aspecto se puede observar que los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano y que hagan parte del Bloque de constitucionalidad condicionan lo referente al marco jurídico para la paz, el cual debe estar en armonía y unidad.

El profesor Londoño Ayala (2010) ha considerado que el bloque de constitucionalidad se debe entender como “norma fundamental del sistema jurídico, sin que sea preciso diferenciar entre constitución y bloque de constitucionalidad en tanto se trata del mismo fenómeno: el Derecho constitucional del orden jurídico” (P.43), de donde es necesario destacar que sin importar el origen de la norma constitucional ya sea por vía bloque o por el sentido formal de la carta política es una unidad normativa que debe funcionar de manera armónica, ya que su fin último es la protección efectiva de los Derechos Humanos.

Con las anteriores definiciones y conceptos del Bloque de Constitucionalidad se puede entender como una figura jurídica que se encarga de incorporar al texto constitucional otros instrumentos (externos) que se complementan y armonizan por mandato del mismo texto constitucional y que en a su vez conforman un todo indivisible que se debe aplicar de manera sistematizada e integrada.

En el Estado colombiano si bien es cierto que se contempló esta figura a partir de la expedición del nuevo texto constitucional en el año de 1991, su desarrollo por parte del máximo tribunal de la jurisdicción constitucional solo se da a partir de la célebre sentencia C-225 de 1995, en donde la corte constitucional más que ejercer un control de constitucionalidad tenía la importante tarea de resolver el inconveniente surgía respecto a la supremacía constitucional o a la supremacía convencional o del Derecho internacional dentro del sistema jurídico colombiano; por lo cual a partir de un desarrollo sistemático establece que ninguno de los dos sistemas jurídicos se contraponen el uno con el otro sino que por el contrario conforman una unidad normativa que debe ser aplicada en su conjunto como un solo sistema constitucional a través del Bloque de Constitucionalidad.

Por ende esta se puede considerar como la génesis de la figura jurídica dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por la relevancia jurídica y el nivel de interrelación de constitucionalidad que le otorga la corte tanto al texto constitucional como a los convenios, tratados y demás normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Cabe señalar lo expuesto por el profesor Quiroga (2015) con respecto al bloque de constitucionalidad al señalar que “(...) esta integración debe tener una norma de reenvío constitucional, es decir, emana de una norma, principio o mandato que se encuentre inserto en el texto formal de la constitución” (P.81), por lo cual como se detallara más adelante la misma

constitución ordena una “internacionalización” del Derecho colombiano para propender por una mayor garantía de los Derechos Fundamentales de los habitantes del Estado colombiano.

Así las cosas es importante señalar los artículos de la constitución nacional de Colombia que para el desarrollo del presente trabajo son consideradas cláusulas de reenvío al establecer dentro de la constitución formal y a su vez permitir la adopción en el Derecho interno de normas de carácter internacional.

**ARTICULO 9.** Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

**ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

**ARTICULO 94.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

**ARTICULO 214.** Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

(...) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos (...).

De lo que se desprende que el Derecho Internacional es reconocido por el sistema jurídico colombiano y permite que se aplique a nivel interno con el fin de buscar una integración con los demás países del continente para promover la garantía y protección de los Derechos Fundamentales de todos los pueblos.

En el artículo 93 se puede vislumbrar que la Constitución establece que los tratados internacionales de Derechos Humanos prevalecen a nivel interno, lo cual como ya se ha indicado la Corte Constitucional así lo acepta pero solamente sobre las leyes infra constitucionales, ya que la constitución es norma de normas (art. 4 C.N.) y ninguna norma puede estar por encima de esta, por ende al otorgársele un rango de interrelación constitucional a las normas fijadas en el artículo 93 constitucional se permite aplicar dichos preceptos a nivel interno.

Por otra parte como ya se ha mencionado el bloque de constitucionalidad amplía la constitución y por lo tanto las garantías constitucionales de los asociados, lo cual se observa en el artículo 94 el cual contempla la posibilidad de reclamar Derechos Humanos que no se encuentren dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por ello el Derecho a la verdad y a las garantías de no repetición, como elementos de la Justicia transicional deben ser materializados y garantizados por el Estado colombiano al ser Derechos innominados que le son propios a las víctimas de un conflicto armado.

Y por último en cuanto a las cláusulas de reenvío el artículo 212 determina la prohibición de limitar los Derechos Humanos reconocidos a los asociados del Estado colombiano en estados de excepción, lo cual configura una prevalencia del bloque de constitucionalidad, sin importar las situaciones políticas, económicas o sociales que afronte el Estado.

Como se observa en multiplex normas de la constitución del Estado colombiano se hace referencia al reconocimiento, adopción y prevalencia de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad con respecto a las leyes de inferior jerarquía.

De lo anterior se debe mencionar que al asumir obligaciones internacionales el Estado está cediendo parte de su soberanía a órganos y tribunales de Derecho Internacional para que supervisen, vigilen y controlen las actuaciones que se desplieguen por el mismo y que en caso de incurrir en una trasgresión de una norma de Derecho Internacional se configure una responsabilidad internacional del Estado, lo cual le acarrearía una sanción.

### **El Constitucionalismo Transicional**

Este concepto se adopta en el presente trabajo para determinar así los mecanismo jurídicos establecidos por el Estado colombiano para incorporar al sistema jurídico los acuerdos celebrados entre el gobierno del presidente Juan Manuel Santos y el grupo beligerante FARC-EP y así poderlos brindar de seguridad jurídica y de legitimidad.

Por ende la adopción de multiplex estrategias jurídicas para desarrollar el denominado “marco jurídico para la paz”, se ha considerado un gran reto para el Estado colombiano por lo que ello significa, ya que desde el año 2012 la expedición de actos legislativos (mecanismo de reforma

constitucional), leyes y decretos ha sido bastante amplia, por ende el estudio, revisión y control que se ha realizado a estas normatividades es bastante amplia para cumplir con las exigencias que tanto a nivel nacional como internacional se exige para este tipo de mecanismos transicionales.

El ministerio de justicia define el marco jurídico para la paz como un mecanismo “que busca abrir un espacio constitucional para el desarrollo de una estrategia integral y coherente de justicia transicional que permita la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y la transición hacia una paz estable y duradera”, de lo cual se puede extraer que la incorporación a la constitución de ese mecanismo es indispensable para el logro de una paz estable y duradera y que uno de sus objetivos primordiales es la satisfacción de los Derechos de las víctimas del conflicto armado.

El marco jurídico para la paz se implementa en Colombia mediante el acto legislativo 01 de 2012, el cual señala el deber que tiene el Estado colombiano de garantizar a la víctimas los Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, adicionalmente permite aplicar un tratamiento penal diferenciado a todos los actores del conflicto armado ya sean guerrilleros o miembros de las fuerzas armadas, también establece que es obligación del Estado colombiano investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, por otra parte determina la necesidad de crear mediante una ley una comisión de la verdad y por último la selección y priorización de casos que se serán tramitados por la Fiscalía General de la Nación al tener una connotación jurídica bastante importante que permitan de alguna manera materializar el valor supremo de la Justicia.

Los mecanismos de Justicia Transicional que en primera medida estableció el marco jurídico para la paz fueron la creación de una comisión para la verdad como un instrumento de carácter extra judicial, castigos y sanciones para los máximos responsables de actos de barbarie, concesión de posibles amnistías e indultos para aquellas personas que no sean consideradas como máximos responsables de genocidio, crímenes de guerra y delitos lesa humanidad y finalmente la concesión de penas alternativas.

Es de resaltar la prohibición que señala de manera rotunda para aquellos sujetos que fueron condenados por delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio al impedirles su participación activa en política y contempla que el congreso de la república deberá fijar y establecer que delitos tienen conexidad con los delitos políticos.

El marco jurídico para la paz fue sometido a dos controles de constitucionalidad por considerarse por los demandantes que dicho mecanismo sustituía la esencia de la carta política, por contemplar los aspectos antes señalados, a lo cual la Corte Constitucional mediante las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014 dio solución declarando la exequibilidad de los apartes demandados.

En la sentencia C-579 de 2013 el tribunal constitucional considero que la adopción de estos mecanismos es necesaria para instaurar verdaderos procesos de Justicia Transicional que permitan lograr y consolidar una paz estable y duradera, por lo cual la renunciar a la persecución penal de

algunos integrantes de las FARC que no se consideren como cabecillas o máximos responsables de delitos de lesa humanidad no contraviene los postulados constitucionales al concederse dentro de contextos transicionales que permiten ponderar una serie de principios como la paz frente a los Derechos a la Verdad, a la Justicia y la Reparación, los cuales deben cumplirse en la mayor medida de lo posible para no incurrir en un responsabilidad internacional y así poder armonizar todos estos principios.

Por ello hace un análisis detallado de las acciones que debe ejecutar el Estado para cumplir en la mayor medida de lo posible con los Derechos antes enunciados, por lo cual la verdad se debe observar en sus dos dimensiones una individual y colectiva, la justicia con el acceso a la administración de justicia y un castigo proporcional para los responsables de actos de barbarie y la reparación con un conjunto de medidas tanto a nivel pecuniario como simbólica que procure en restaurar la vida que sobrellevaba la víctima antes de la conculcación a sus Derechos.

Por otra parte en la sentencia C-577 de 2014 la corte desarrolla en gran medida lo que respecta a los mecanismos de selección y priorización y si dichos mecanismos alteran la esencia el texto constitucional, a lo cual volvió a reiterar lo establecido en la sentencia anterior pero profundizando en el sentido de que en contextos transicionales si le es permitido al Estado conceder indultos y amnistías solamente a los “soldados rasos”, o dicho de otra manera a las personas que no ocupan un lugar importante dentro de la organización o no perpetraron de manera sistematizada delitos de lesa humanidad.

Además en la sentencia del año 2014 la corte puntualizo la obligación y necesidad que existe para el Estado colombiano el determinar y el establecer cuales son o pueden ser considerados delitos conexos a los delitos políticos, ya que reitera que los sujetos que sean sancionados por este tipo de delitos no quedan inhabilitados ni para participar en política ni tampoco para ejercer cargos públicos.

Por ultimo hace una breve recomendación para al congreso de la república en lo referente a seleccionar y priorizar los casos en donde se conozcan asuntos referentes a delitos como “ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática” (ministerio de justicia y del Derecho, 2015).

Por ende se puede observar que marco jurídico para la paz es el primer instrumento que propende por constitucionalizar la Justicia Transicional que ha pretendido instaurar el Estado Colombiano, de ahí la denominación adoptada para el presente capítulo.

Posteriormente mediante el acto legislativo 01 de 2016 el congreso de la república propende por la consecución de una paz estable y duradera, por ello confiere amplias facultades al gobierno del presidente Juan Manuel Santos para que de manera exclusiva pueda presentar

proyectos de ley y de actos legislativos que contribuyan a la implementación del acuerdo final que se llevó a cabo con las FARC-EP, disminuye los debates para la expedición de dichas normas y el tiempo para que se realicen los mismos y prohíbe modificaciones a los proyectos que presente el gobierno nacional, estableciéndose como excepción solo aquellas modificaciones que no contravengan el acuerdo final y que sean autorizadas por el gobierno.

Lo cual desde el punto de vista jurídico se puede considerar como una sustitución constitucional al alterar algunos parámetros esenciales del texto constitucional y modificar transitoriamente algunos preceptos que el constituyente del 91 había instaurado.

Por ello la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2017 realiza un control de constitucionalidad con respecto a la demanda que se impetro en contra del acto legislativo N° 1 de 2016, en donde se denominó los mecanismo allí adoptados por el congreso como “fast Track”, al crear una vía rápida y expedita para la implementación del acuerdo final. Por ello el demandante considera que mediante la expedición de este mecanismo de reforma constitucional se sustituyó el texto constitucional en primer lugar por disminuirse los debates que se exigen para la expedición de un acto legislativo e igualar dichos debates como los de una ley ordinaria, lo cual en esencia si alteraría la constitución al convertirla en un texto flexible que se puede modificar sin las mayores exigencias; a lo cual la corte considero que el mecanismo adoptado no altera la constitución ya que es un mecanismo transitorio (solo por 180 días), el cual es ampliamente restringido al no permitir la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias y leyes orgánicas mediante este

trámite “rápido” y por último considerar que las materias que se legislaran por esta vía están determinadas ya que deben tener íntima relación con la implementación del acuerdo final.

También el tribunal con respecto a este primer cargo de inconstitucionalidad adujo que las leyes que se produzcan mediante la vía del Fast Track tendrán un control automático, posterior e integral, que permitirán garantizar el principio de supremacía constitucional y la protección de los Derechos Humanos de las víctimas.

El Segundo cargo que se expone en la demanda de inconstitucionalidad por parte del actor es con respecto a la trasgresión del principio constitucional de división de poderes al otorgársele facultades generales e imprecisas al gobierno para que expida normatividades mediante la modalidad de Fast Track; a lo cual la Corte constitucional respondió que la habilitación legislativa extraordinaria al presidente es permitida por el articulado constitucional y así lo ha resaltado la corporación en su desarrollo jurisprudencial. Por lo cual además señala la corte que la facultad legislativa que se le otorga al presidente es transitoria, esta definida y tiene que propender por implementar de la mejor manera el acuerdo final. Por lo anterior declara la exequibilidad de la norma en estudio de manera parcial.

Es de resaltar que este acto legislativo incorpora al bloque de constitucionalidad el acuerdo final que se pactó entre el gobierno nacional y las FARC-EP, lo cual brinda de mayor seguridad

jurídica el acuerdo pero no impide que se realicen controles posteriores por tribunales internacionales en caso de trasgredir Derechos Humanos como se verá más adelante.

Los puntos que se acordaron finalmente entre los actores del conflicto armado colombiano fueron específicamente seis en donde se estableció:

- **Política de desarrollo agrario integral.**

En este punto se pretende realizar una reforma estructural del agro colombiano, en donde uno de los pilares fundamentales sea el bienestar del campesinado, mediante la creación de un fondo de tierras, la construcción de vías terciarias que permita comunicar el sector rural con el urbano y así poder el campesino ir a comercializar sus productos directamente, además de lo anterior el ofrecimiento por parte del Estado o de empresas privadas de los servicios de luz, aguas (potable) e internet.

- **Participación en política.**

Es la obligación que asume el Estado colombiano de garantizar la conformación de partidos políticos, que puedan defender sus ideales mediante la participación y no con el uso indiscriminado

de las armas, además fortalecer el principio de transparencia en las contiendas electorales para garantizar la veracidad y seriedad en los resultados y finalmente instaurar un verdadero régimen de oposición para los actores políticos del país.

- **Fin del conflicto.**

Se acuerda por las partes en conflicto la terminación de las hostilidades armadas mediante la desmovilización y reinserción de los integrantes de las FARC, proceso que deberá ser supervisado y controlado por la ONU.

Esta desmovilización se deberá realizar en 23 zonas de despegue que deberán ser protegidos por las fuerzas armadas del Estado para evitar el asesinato de los líderes de las FARC, como ocurrió años atrás con los integrantes de la Unión Patriótica.

- **Solución al problema de las drogas ilícitas.**

La sustitución de cultivos ilícitos por cultivos lícitos que le se han productivos económicamente al campesinado colombiano que durante el conflicto armado subsistían mediante estas prácticas es uno de los retos que debe afrontar el Estado, ya que la lucha antinarcótica se

desde combatir mediante políticas públicas que contribuyan al establecimiento de una paz verdadera.

La creación del programa Nacional Integral de Sustitución y Desarrollo Alternativo, se tendrá que desarrollar conjuntamente entre el gobierno nacional y las comunidades que vivieron en carne propia el conflicto armado como productores de cultivos ilícitos que les generaban utilidades significativas, lo que los impulsaba como campesinos a sembrar dichos cultivos.

- **Sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.**

Es uno de los puntos más importantes dentro del acuerdo final, ya que se establece como uno de los mecanismos que busca la reconciliación nacional, la protección efectiva de los Derechos de las víctimas del conflicto armado y la transición de la guerra a la paz, por ello como ya se ha manifestado anteriormente se creara una comisión de la verdad la cual tendrá como función garantizar en la mayor medida de lo posible los Derechos de las víctimas e impidiendo que actos de barbarie queden en la impunidad.

Por otra parte se implementara una unidad para la búsqueda de personas desaparecidas, la cual contribuirá a la reparación integral de las victimas al indicarles el paradero de sus familiares y a su vez entregándole los restos óseos.

Como se observa en Dinero (2016) los demás mecanismos que se implementaran por el gobierno nacional serán “actos de reconocimiento de responsabilidad, la contribución de los victimarios para la reparación de los damnificados, la restitución de tierras, la reparación colectiva y la rehabilitación psico-social”, lo cual evidencia que son los instrumentos a los que le apunta el Estado colombiano para lograr una reconciliación nacional y la tan anhelada paz estable y duradera.

- **Implementación del acuerdo, verificación del mismo y su refrendación.**

En el acuerdo final se prevé que se creara la Comisión de Implementación, Seguimiento y Verificación del Acuerdo Final de Paz y de Resolución de Diferencias, la cual se conformara por 3 representantes del gobierno y 3 representantes del partido político de las FARC, a la cual se le concederá un término de 10 años para su funcionamiento.

Esta comisión entrara en funcionamiento hasta el año 2019 y su funciones y objetivos serán, propender por la resolución de las diferencias, verificar el cumplimiento que se le dé a los acordado por el gobierno y el grupo beligerante, impulsar mediante proyectos de ley la implementación total de acuerdo final y realizar y publicar los informes que desarrolle con respecto al seguimiento del acuerdo.

Todos los puntos serán financiados mediante la creación de un rubro en el Sistema General de Participación y Sistema General de Regalías, con el fin de lograr en su totalidad lo acordado en la Habana.

Posteriormente en el año 2017 se expiden tres actos legislativos mediante los cuales se pretende constitucionalizarse totalmente el acuerdo final.

Por ende en el acto legislativo N° 1 de 2017 "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UN TITULO DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", se desarrolla lo referente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), su funcionamiento y a la autonomía que se le reconoce dentro del ordenamiento jurídico, además implementa la comisión para la verdad, y la unidad de búsqueda de personas desaparecidas, por otra parte se desarrolla la Justicia Especial para la Paz (JEP) al otorgarle competencia exclusiva para que conozca acerca de todas las conductas relacionadas con el conflicto armado colombiano que se hayan perpetrado con antelación al 1° de diciembre de 2016, por lo cual se fijan como objetivos esenciales de la JEP el garantizar el Derecho a la Justicia de las víctimas, brindar el esclarecimiento de los hechos a la sociedad colombiana (Verdad), Proteger todos los Derechos de las víctimas y blindar de seguridad jurídica todas y cada una de las decisiones que se adopten dentro de la JEP para todos los combatientes que se acojan al proceso de paz.

Además se establece que dichas decisiones deben observar y estar en armonía y concordancia con las normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, lo cual recalca la importancia que dentro el ordenamiento jurídico se le ha reconocido a los instrumentos internacionales que versan sobre la materia.

La conformación de la Justicia Especial para la Paz se determina en el artículo 7 del acto jurídico 01 de 2017 en cual textualmente expresa que:

(...) La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios priorización elaborados a partir la gravedad y representatividad los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Unidad Investigación y Acusación, y la Secretaria La Jurisdicción contará además con un Presidente”

Se determina dentro del mismo acto legislativo que el tribunal para la paz es el máximo órgano de la jurisdicción especial para la paz y por tanto su órgano de cierre, y se conformara por dos secciones la primera de recisión de sentencias y la segunda de apelaciones. El número mínimo

de magistrados del tribunal será un número de 20 nacionales y 4 juristas extranjeros que sean expertos en la materia.

Las Salas de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación hechos y conductas se conformara por 18 magistrados y 6 expertos internacionales quienes se encargaran de conocer sobre amnistías e indultos y resolverán de plano las situaciones jurídicas de los procesados; por otra parte a la Unidad de Investigación y Acusación se le atribuye y confieren competencias para realizar las investigaciones correspondientes y adelantará el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal para la Paz, esta unidad se conformara por un mínimo de 16 fiscales colombianos.

Por otra parte en el acto legislativo se permite instaurar la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por la JEP en caso de que se vulneren o se amenacen Derechos, la única vía que se puede alegar es una vía de hecho cuando dicha vulneración o actuación se haya alegado hasta agotar las instancias y mecanismos establecidos dentro de la JEP (art. 8).

Algo en lo que se discrepa en cuanto a la implementación de este mecanismo de protección constitucional en la JEP, tiene que ver con que el acto legislativo 01 de 2017 entrega competencia al tribunal de la JEP para que este sea el competente para resolver la acción de tutela, por lo cual las mismas actuaciones que puedan llegar a trasgredir Derechos fundamentales serán resultas por los órganos que conforman el origen de la vulneración. Sin bien es cierto las acciones de tutela

llegarían a la corte constitucional para su eventual revisión y serán falladas por la sala plena de la corporación, lo cual es bueno pero aun continua siendo inadecuado por ser la decisión simplemente de carácter exhortativo para el tribunal de la JEP la cual deberá ajustar su decisión a Derecho. Pero en el caso en que no llegue a la Corte Constitucional por vía de revisión se continuaran transgrediendo los Derechos Humanos, por ello se realiza el siguiente interrogante ¿Quién controla al controlador de la JEP? A lo cual desde ya se responde que serían la Corte IDH cuando se vulneren los Derechos Humanos de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional en caso de que en la JEP no se juzguen y sancionen a los máximos responsables de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, lo cual vulnera el pilar fundamental de mínimos de Justicia.

También se regula lo referente a la sustitución de la sanción penal en donde la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, decidirá sobre, la sustitución de la sanción penal proferida por la justicia ordinaria e imponiendo en su remplazo la pena establecida dentro del marco de la jurisdicción especial para la paz. Para que los procesados puedan hacerse beneficiarios de este mecanismo de pena alternativa se determina que deben reconocer la verdad plena de los actos que cometieron durante la vigencia del conflicto armado colombiano, satisfacer en gran medida el Derecho de las víctimas a la reparación y garantizar la no repetición de dichos actos de barbarie con su desvinculación de las estructuras armadas al margen de la ley y reinserción social.

Por último la JEP entrara en vigencia al momento en que entre en vigor el acto legislativo N° 01 de 2017 y su vigencia y funcionamiento será de 10 años.

Como se puede observar todo lo referente a la Justicia Especial para la Paz también se incorpora al texto constitucional y permite blindar de seguridad jurídica los acuerdos celebrados entre el Estado colombiano y el grupo Beligerante FARC-EP, pero ello no es obstáculo para que tribunales internacionales supervisen, controlen y sancionen al Estado colombiano por la trasgresión de una norma de Derecho internacional o por inobservar los precedentes jurisprudenciales que se han establecido por los mismos tribunales, lo cual se estudiara más adelante.

En lo referente al acto legislativo N° 2 de 2017 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN ARTICULO TRANSITORIO A LA CONSTITUCIÓN CON EL PROPÓSITO DE DAR ESTABILIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA AL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA”, se debe precisar que mediante él se establece que las normas de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de Derechos Humanos y la Constitucional Nacional (bloque de constitucionalidad en estricto sensu) son parámetros de interpretación para las leyes y decretos que desarrollen el acuerdo final, por lo cual su validez y eficacia estará sujeta a no contradecir los mandatos constitucionales. Además señala que todas las actuaciones de las entidades del Estado se deberán ceñir a lo señalado en el acuerdo final el cual tiene una interrelación con el ordenamiento jurídico colombiano de carácter constitucional.

Y en cuanto al acto legislativo N° 03 de 2017 "POR MEDIO DEL CUAL SE REGULA PARCIALMENTE EL COMPONENTE DE REINCORPORACIÓN POLITICA DEL

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA", se expide con la finalidad de crear las garantías y mecanismo para que las FARC-EP puedan convertirse en un partido político con amplias garantías dentro del sistema democrático colombiano.

El movimiento o partido que se organice por los integrantes de las FARC, tendrá personería jurídica y participara en las elecciones en igualdad de condiciones con respecto a los partidos y movimientos políticos ya existentes en el territorio nacional, por lo cual deberán observar también todos y cada uno de los parámetros que la Constitución y la ley contemplan para este tipo de situaciones.

Además establece en su artículo 2 unas modalidades especiales en cuanto a la participación de este grupo en las elecciones para el congreso de la república en los periodos 2018-2022 y 2022 y 2026, bajo lo contemplado en el artículo 263 del texto constitucional. Por lo cual se les garantiza desde este acto legislativo 5 curules que los representaran en las próximas legislaturas, sin desconocer las curules que adquieran por voto popular; lo antes expuesto también se aplicara en la cámara de representantes.

Como se observa se han expedido un sin número de instrumentos normativos con la finalidad de insertar en el texto constitucional todo lo acordado por el Gobierno y las FARC, lo cual en el presente trabajo se denominó **Constitucionalismo Transicional** al ser un proceso que

se fue constitucionalizando al insertarse sus principios y valores dentro de la esencia de la carta política.

También se expidieron un número significativo de leyes y decretos leyes para fortalecer la implementación del acuerdo final, algunos se mencionaran y se indicara la sentencia mediante la cual se realizó algún tipo de constitucionalidad para que el lector pueda profundizar en los temas que considere de su interés.

- Decreto-Ley 121 de 2017 “Por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991”, se realizó un control de constitucionalidad en la sentencia C-174 de 2017 la cual la declara exequible en sus apartes demandados.
- Decreto-Ley 154 de 2017 “Por el cual se crea la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad en el marco del Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016”, su control de constitucionalidad se surtió mediante la sentencia C-224 de 2017 declarándose condicionalmente exequibles los apartes demandados.
- Decreto-Ley 248 de 2017 “Por el cual se dictan disposiciones sobre el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación y se dispone de los saldos del mismo para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, en donde la Corte reviso su

constitucionalidad en la sentencia C-253 de 2017 declarando exequibles los aspectos que fueron demandados de este Decreto-Ley.

- Ley 1820 de 2017 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTIA, INDULTO y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS DISPOSICIONES”, a la cual no se le ha realizado un control de constitucionalidad, pero su importancia jurídica es bastante amplia al abordar temas tan candentes y discutidos como el de las amnistías e indultos que se concederán a algunos miembros de las FARC. Esta ley tiene un problema procedimental, ya que se había fijado que el tipo de ley mediante el cual se tenían que conceder este tipo de beneficios era a través de una ley estatutaria, lo cual no fue así ya que en su esencia este tipo de ley es ordinaria. Por ende el control de constitucionalidad que realice la Corte Constitucional en el futuro con respecto a este error procedimental en el que incurrido el congreso de la república podría dejar sin efecto uno de los presupuestos más trascendentales adoptados en procesos de Justicia Transicional.

En conclusión la regulación que se ha realizado con respecto al acuerdo de paz en Colombia ha sido bastante amplia lo cual aún puede generar bastantes discusiones jurídicas por las obligaciones que deben ser tenidas en cuenta por el gobierno nacional y el congreso de la república con respecto a las obligaciones internacionales que el Estado colombiano a suscrito y ratificado libre y soberanamente.

### **Capítulo 3**

#### **Obligaciones Internacionales del Estado colombiano dentro del marco de la Justicia**

##### **Transicional**

#### **La Responsabilidad Internacional del Estado**

En el presente acápite se pretende hacer un esbozo a grande rasgos de los que debe entender por responsabilidad Internacional del Estado y las implicaciones que ello acarrea para un Estado que trasgrede las obligaciones que libre y soberanamente ha decidido adquirir.

Por ello la responsabilidad Internacional del Estado es definida por Jofre y Ocampo (2001) como una trasgresión o infracción de una norma imperativa de Derecho Internacional o dicho de otra manera se puede configurar cuando se incumple una obligación de Derecho Internacional, sin importar cuál es su fuente de creación. Lo cual configura un hecho ilícito internacional imputable única y exclusivamente al Estado, el cual debe reparar el daño causado como consecuencia de su acción u omisión.

Cabe mencionar que para que se configure la responsabilidad internacional del Estado solo es posible si hay trasgresión de sistemas jurídicos ya sean estos de carácter universal, regional o local, por lo cual si no existe una obligación para el Estado ya sea esta positiva o negativa, será

imposible indilgar una posible responsabilidad al mismo, ya que no estaría infringiendo ningún mandato imperativo.

Según la denominada teoría de la falta un Estado como ente jurídico organizado solo puede ser considerado responsable internacionalmente por la acción u la omisión, que configure un hecho ilícito internacional al trasgredir un norma de Derecho Internacional.

Por ende se debe entender como acción toda materialización de una conducta dañina por parte de algún agente del Estado o autoridad pública, que genere un daño antijurídico a determinado sujeto, lo cual indica que es la realización de una conducta contraria a un mandato imperativo, la cual le estaba prohibida ejecutar al Estado. Por otra parte lo que respecta a la omisión es la falta de actividad del Estado, es permitir o consentir prácticas contrarias a los Derechos Humanos, en donde los agentes o autoridades del Estado son simplemente renuentes a cumplir sus obligaciones constitucionales y legales.

De todo lo anterior se tiene entonces que para imputar una responsabilidad internacional a un Estado se requieren tres elementos esenciales o determinantes, los cuales son:

- Trásgresión de una norma de Derecho Internacional: Lo cual presupone como lo indica Jofre y Ocampo (2001) que hay una trásgresión a un mandato imperativo que se encuentra establecido en un sistema jurídico.
- La acción u omisión del Estado: De donde se deriva que el Estado ejecuta una acción que le era prohibida u omite cumplir una obligación internacional, lo cual sin importar su origen genera un daño que debe ser reparado.
- Un daño antijurídico: El cual es entendido como la imposición de una carga antijurídica a una persona, la cual dicho sujeto no estaba en la obligación de soportar.

Por lo anterior es claro que para que el Estado colombiano pueda ser considerado responsable internacionalmente se requiere el cumplimiento de las características antes anotadas, por lo cual al momento de implementar el acuerdo final se puede ver incurso en una responsabilidad si no observa y cumple a cabalidad los parámetros del Derecho Internacional, en lo que respecta a procesos transicionales.

Por último cabe resaltar que el Estado colombiano hasta la actualidad ha sido condenado por la Corte IDH en 17 oportunidades al lograr comprobársele la materialización de un hecho internacionalmente ilícito en su gran mayoría por omisión lo cual ha generado un sin número de daños para las víctimas.

### **La Corte Penal Internacional.**

Antes de referir concretamente el tema de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), es importante contextualizar el tema para saber y conocer lo sucedido antes de esta, y se habla de antes porque es necesario entender de su origen y el porqué de su creación para así llegar a conocer y destacar la importancia de este órgano. Siendo así se muestran los aspectos históricos de la CPI, desarrollados por Morales (2008) quien los divide en el siguiente orden temporal:

Proyecto de Moyner: Se remonta a 1872, tratándose de un proyecto de Gustave Moyner, del cual se basaba en Díez artículos, los cuales señalaban a cerca de la necesidad de constituir un órgano judicial internacional, cuya finalidad y objetivo fuese la prevención y la represión de las violaciones del Convenio de Ginebra.

Las conferencias de paz de la Haya de 1899 y 1907: Se trató de la primera conferencia internacional de paz de la Haya en 1899, cuando un año antes el Zar Nicolás II convoca a una conferencia para discutir sobre una serie de propuestas y así poder conseguir la paz en Europa. Aunque no se logró progresos con respecto al desarme, sí se consiguió una versión inicial de lo que en 1907 se convirtió en el reglamento de la Haya sobre la guerra terrestre y una propuesta sobre la guerra marítima.

Ocurridos estos sucesos, algunos historiadores y estudiosos del tema, los consideraron un antecedente de la creación de un Tribunal Permanente de Arbitraje, aún sin existir la conformación, se mostraba un intento de dar solución a conflictos a través de tribunales internacionales.

El tratado de Versalles de 1919: Se trata de una conferencia en donde se llega a la creación de una comisión para determinar la responsabilidad de los actores de la guerra y exigir el cumplimiento de las penas a quienes eran considerados culpables de incumplir las reglas bélicas y cometer crímenes en contra de la humanidad, es así como crea un tribunal especial internacional para el juzgamiento del Káiser Guillermo II, por violaciones a los tratados internacionales y a la moral.

El periodo entre guerras: Se trata de aquel periodo de tiempo en medio de las dos guerras mundiales, en donde se pensó en estricto sentido acerca del tema penal en la responsabilidad internacional del individuo, en el cual se tuvo como aporte el protocolo de Ginebra de 1924 y la declaración aprobada por la asamblea de la Sociedad de Naciones (en adelante SN) el 27 de septiembre de 1927, en donde se contempla el principio de arbitraje obligatorio y estipulando la guerra de agresión como un crimen internacional. Con base en dichos documentos se realizó en la SN el tratado de renuncia a la guerra denominado Pacto de Briand-Kellog.

Los Tribunales de Núremberg y Tokio: El 20 de Octubre de 1943 se crea la Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra, un año después de que los aliados anunciaran

en la Declaración del Palacio de St. James su decisión de juzgar a los jefes del Eje. Días después de la creación de la Comisión, los principales líderes de las potencias, en Moscú, deciden que los oficiales alemanes miembros del partido nazi sean juzgados y castigados por los países víctimas de los crímenes. En el Acuerdo de Londres de 1945, las potencias aliadas concretan la instauración de los tribunales internacionales militares de Núremberg y Tokio.

Los tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: Los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda son los únicos tribunales ad hoc constituidos en la historia de la ONU, los cuales han contado con su intervención directa en los conflictos armados internos que han tenido un vulneración a gran escala y de manera sistemática las trasgresiones de los Derechos Humanos.

La conferencia y el Estatuto de Roma (en adelante ER): Es aquel documento creado en julio de 1998, por la organización de las Naciones Unidas, en él establece y consolida la creación de la Corte Penal Internacional, donde se conforma la creación de una jurisdicción penal universal con respecto a las conductas denominadas atroces que vulneran los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y así llevar ante la justicia los responsables de dichas violaciones. Entró en funcionamiento el año 2002 al reunir el número de 60 Estados que ratificaron su Estatuto. Su sede está en la Haya (países bajos). Hasta la fecha, hay 139 estados firmantes y 122 estados han ratificado su estatuto. Contiene 13 partes y 128 artículos.

### **Corte penal internacional.**

Existió una necesidad de conformar un Tribunal Penal luego de la guerra Franco-Prusiana, en donde los enfrentamientos fueron verdaderamente brutales, pero sin adquirir la relevancia internacional de ese entonces (Morales, 2008).

Por consiguiente después de la Segunda Guerra Mundial, la ONU da inicio a la labor de establecer un Tribunal Internacional, por los acontecimientos históricos que se Vivian en diferentes lugares del mundo, lo cual fracaso debido a las relaciones entre las potencias durante la guerra fría.

El tema vuelve a tomar fuerza en la década de los 90's, así que la ONU la menciona en las agendas de trabajo y se exponen en varias conferencias internacionales y es en Viena donde sobresale las soluciones a los crímenes de guerra y la repetida violación a los Derechos Humanos, en donde se observa el primer avance que llegan a ser los Tribunales Ad Hoc debido a las situaciones en Ruanda y Yugoslavia, convirtiéndose en medios jurídico idóneos para contrarrestar la impunidad frente a los delitos tan graves y actos de barbarie que se materializaron.

Una vez dado el primer paso, en 1994 la ONU comienza a instaurar el esquema normativo del Estatuto de la CPI, dando conclusión en la Conferencia de Roma del 17 de julio de 1998. Por lo tanto, en 1999 se elige una Comisión Preparatoria con la intención de disponer las reglas de procedimiento y prueba: "Elementos de los Crímenes"; un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas; principios básicos del acuerdo relativo a la sede: reglamento financiero y reglamento de la Asamblea de los Estados Partes (Morales, 2008).

**Concepto.**

La CPI es un ente internacional cuya función primordial es la de administrar justicia en aras de evitar la impunidad de los crímenes catalogados de lesa humanidad.

La CPI, juzga y sanciona exclusivamente a toda aquella persona que han perpetrado en un delito de derecho internacional, incluso tratándose en categoría jerárquica, se llega a juzgar cuando ha existido la posibilidad moral de opción. Evidenciando que la Corte persigue la responsabilidad penal individual (Parodi, 2015).

**Características.**

En comparación con otros tribunales, la CPI tiene características *Sui Generis* (Morales, 2008), siendo autónoma con respecto a los Estados del Tratado e identificándose por ser un tribunal especializado en materia penal según el ER.

Entonces, la CPI es un sujeto de derecho internacional de acuerdo a su creación y los aspectos dados en su alrededor, es un tribunal de orden penal por cuanto el ER así lo contempla,

es permanente y complementario, posee su propio Estatuto, además, su jurisdicción llega a tener competencia inherente.

La Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado frente a la tercera característica, expresando que en el Estatuto se establece la libertad a los Estados para cumplir en primer lugar con sus competencias penales y ejercerlo contra los responsables de las conductas descritas del artículo 5 al 8 y se encuentren en su territorio. Sin embargo, si existe negación, incapacidad para investigar o enjuiciar, la CPI entra a realizarlo, convirtiéndose en un elemento complementario de cualquier jurisdicción penal nacional.

### **Clases de crímenes de conocimiento por parte de la CPI.**

El artículo 5 del ER menciona que la competencia de la CPI, se ajusta a los crímenes considerados de suma gravedad para la comunidad internacional (Morales, 2008), siendo:

- Crimen de Genocidio: Artículo 6 ER- conductas que se realizan con dolo o intención de acabar o exterminar total o parcialmente un grupo por sus condiciones de raza, etnia, religión o nacionalidad.

- Crímenes de lesa humanidad: El ER lo define como cualquier acto de ataque premeditado, sistemático o generalizado, en contra de la población.

- Crímenes de Guerra: Son los realizados en conflictos armados internacionales (Art. 8 ER).

- Crimen de agresión: También llamados crímenes contra la paz; Aun no se encuentran definidos.

### **Competencia y requisitos.**

Se entiende como la aptitud legal de la CPI para el conocimiento de los hechos ilícitos tipificados internacionalmente y cometidos contra la humanidad. Se encuentra del artículo 11 al 16 del ER.

### **Factores de competencia de la CPI.**

Se clasifican en:

Ratione Temporis: -En razón del tiempo- La CPI sólo puede conocer de los crímenes realizados luego de la entrada en vigor o con posterioridad del Estatuto por parte del Estado Parte, existiendo algunas salvedades a esta regla general (Art 11 y 24.1 ER).

Ratione Loci: -En razón del lugar- Es la competencia territorial, con la excepción que la CPI puede a su vez avocar conocimiento cuando los crímenes se realizan en el territorio de un Estado que no hace parte del Estatuto.

Ratione Materiale: -En razón de la materia- Son las funciones legales de juzgamiento de crímenes que la CPI puede conocer, competencia en el elemento material descrito en el artículo 5 ER.

Ratione Personae: -En razón de la persona- Aplica a todos los que han realizado una de las conductas punibles en contra del ER y que están en la órbita de enjuiciamiento de la CPI, con la salvedad dada en la norma 24: la irretroactividad ratione personae.

### **Derecho aplicable por la Corte Penal Internacional.**

El artículo 21 ER jerarquiza y nombra las fuentes de derecho aplicable así:

Nombra una fuente primaria del ER, donde se puede distinguir tres reglas relacionadas (Morales, 2008) con: los elementos del crimen, reglas de procedimiento y las pruebas.

En segundo aspecto, relaciona las fuentes secundarias de tres tipos: las fuentes del Derecho internacional (artículo 21.1.b ER), los principios generales del derecho que derive la corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, siempre y cuando estos no sean incompatibles con las normas del Estatuto, el Derecho internacional o las normas y los principios internacionalmente reconocidos (artículo 21.1 lit c ER) y en consecuencia, la CPI puede aplicar principios y normas reconocidas en su propia jurisprudencia (artículo 21.2 ER).

Y por último, el artículo 21.3 ER prohíbe la discriminación en la aplicación e interpretación del Derecho.

### **Colombia y la corte penal internacional.**

Una vez elaborado el ER, el 10 de diciembre de 1998 el gobierno colombiano suscribe la convención y realiza el trámite interno para someterlo al Congreso en aras de su aprobación. Dicho proceso da origen a la ley 742 de junio 7 de 2002. Una vez sancionada, pasó a revisión por parte de la Corte Constitucional para el control de constitucionalidad del tratado, posteriormente al

análisis efectuado la corporación declaró exequible la mencionada ley y el ER de la CPI, sentencia aprobada con un salvamento de voto del Magistrado Manuel Cepeda Espinosa, destacando aspectos tales como donde indica que la corte no posee competencia para ejercer control constitucional del ER en virtud de su contenido material. Para argumentar el magistrado recurrió al acto legislativo n 02 de 2001: El estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la CPI en los casos previstos en el ER. Esto conlleva a decir que la normatividad consagrada en el ER posee un rango de índole constitucional. Habla de igual manera de la naturaleza jurídica de las reglas de procedimiento y pruebas y de las que definen los elementos de los crímenes, además, se refirió al tema de las amnistías (Morales, 2008).

### **Los presupuestos de la justicia internacional.**

Es de resaltar en esta parte el principio de universalidad, ya que en base a tal, la CPI adquiere carácter de la jurisdicción universal proveniente de distintos instrumentos a nivel internacional y se entiende como la competencia para la protección de valores interesantes para la comunidad internacional, saliendo a la luz el principio internacional de justicia –histórico-, facultando a la ley penal de un Estado la aplicabilidad respecto a ciertos delitos independientemente del lugar de comisión y nacionalidad del victimario (Gómez, González y Sandoval, 2015).

Convirtiéndose en un principio que complementa el principio de territorialidad, con el objetivo de detener la impunidad y regular la aplicabilidad de la ley penal con respecto a su naturaleza o el carácter de los delitos.

Por supuesto, para proceder deben ser delitos que atentan los intereses fundamentales de la comunidad internacional, intereses trascendentales y en cuya observación está interesada la comunidad internacional como un todo.

### **La complementariedad como solución.**

La complementariedad es aquella necesidad del Estado o los Estados notificados de adelantar un proceso cuyo desarrollo no se ajuste a los factores de admisibilidad que contempla el artículo 17 y por lo tanto, opera a favor de la jurisdicción nacional, entendiendo que el Fiscal de la CPI queda con una especie de supervisión sobre el proceso que le permite reactivar sus actuaciones (Guerrero, 2003).

Y aunque muchos critican este principio como un problema debido a la multiplicidad de jurisdicciones y en la “pérdida” de soberanía del Estado frente a los casos que le deben competir e incluso como un problema procesal de contención entre los Estados y la CPI; es claro y evidente que debido a este principio, la CPI tiene competencia para conocer de los casos sucedidos en

Colombia, pues existe el requerimiento de que se trate de un crimen de tal trascendencia que interese a la “comunidad internacional en su conjunto” debido al número de víctimas.

En ente acusador de la Corte está facultado para adoptar decisiones técnicas que tengan relación con los casos que sean sometidos a su conocimiento, igualmente en lo referente a la exigencia de requisitos de procedibilidad de la acción penal internacional.

Como lo ha señalado la Corte Penal Internacional al referirse a la situación del Estado colombiano con respecto al cumplimiento del Estatuto de Roma, ha determinado que en Colombia se han vulnerado y se siguen vulnerando Derechos Humanos por la materialización de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Por ello la Corte en vista del proceso de Justicia Transicional que adelantó el gobierno de Colombia con uno de los grupos armados ilegales más antiguo del mundo manifestó la importancia de evitar la activación dos sistemas penales con relación a la competencia que pone en movimiento la estructura de a CPI, por ende de la adecuada implementación de los acuerdos de la Habana evitara un intromisión de este tribunal internacional, siempre y cuando se cumpla a cabalidad lo contemplado en el Estatuto de Roma (Paradis, 2016).

Por ende es claro que es caso de que la estructura del Estado colombiano llegue a fracasar en cuanto a la investigación, juzgamiento y sanción de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio (si se llegó a cometer), la CPI adquiriría competencia

para perseguir individualmente a los infractores del Estatuto de Roma; lo cual englobaría en una indiscutida inseguridad jurídica, al proceso de paz.

Por lo cual es claro que el Estado colombiano está obligado a cumplir con los parámetros mínimos fijados por el sistema penal internacional, si pretende tener éxito en este nuevo proceso de Justicia Transicional.

### **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Es considerado un Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos, el cual tiene su competencia y campo de aplicación en el continente americano, cuenta con amplias facultades y se encarga de la promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos. Este sistema regional de protección de los Derechos Humanos nace a partir de la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la conferencia de Bogotá de 1948 (Parodi, 2015).

Los órganos que componen el sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) son bastantes, pero los relevantes para el Desarrollo de la presente investigación solo se mencionaran la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) los cuales se encargan de proteger los Derechos Humanos que se han incorporado a la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CADH).

La Comisión es uno de los organismos más antiguos del Sistema ya que en el año en agosto de 1959 en la celebración de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, la cual se realizó en Chile, se propuso la creación de este organismo para que se le encomendara la promoción de los Derechos Humanos en el continente americano.

El año en que comenzó el funcionamiento de la Comisión fue en 1960 (Parodi, 2015), lo cual la hace más antiguo que incluso la propia CADH.

Este órgano tiene su sede en Washington D.C., está integrada por siete expertos en Derechos Humano, los cuales tienen un periodo de cuatro años, pueden ser reelegibles y actúan como un cuerpo colegiado.

Entre las principales funciones de la Comisión se puede destacar: I) Promover los Derechos Humanos II) Formular recomendaciones a los Estados americanos para que propendan por la protección de los Derechos Humanos III) Recibir y tramitar las denuncias que se presentan ante el SIDH IV) Hacer visitas a los Estados americanos para supervisar el cumplimiento de los Informes que sean emitidos por la Comisión V) Someter los casos que considere convenientes a la competencia de la Corte IDH y VI) Rendir informes a la OEA sobre la situación de los Derechos Humanos en el continente.

Por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional, competente para conocer sobre asuntos contenciosos que versen sobre posibles vulneraciones a los Derechos Humanos, los cuales se encuentren insertos dentro de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.

Es considerado el guardián de la protección y supremacía convencional de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, lo cual lo posiciona como uno de los máximos tribunales supranacionales en materia de Derechos Humanos y sus decisiones son sancionatorias y definitivas.

Dentro del SIDH se contempla que para que la Corte pueda conocer sobre un caso contencioso se requiere I) Que se hayan agotado los recursos de la Jurisdicción nacional II) Que no exista dentro del Estado parte de la CADH un mecanismo idóneo para la protección efectiva de los Derechos trasgredidos y III) Que se vulnere el debido proceso o el plazo razonable, lo cual deberá en primer momento verificar la Comisión para someter el caso ante la Corte IDH.

La Corte se encuentra establecida en San José de Costa Rica, se integra por siete jueces los cuales son elegidos por Asamblea General de la OEA y deben ser reconocidos juristas dentro del continente americano.

La Corte tiene dos tipos de competencias una contenciosa o jurisdiccional, la cual le faculta para conocer sobre los presuntos actos que trasgredieron Derechos Humanos, establecidos en la CADH, y por otra parte una competencia Consultiva, mediante la cual los Estados americanos pueden solicitar conceptos sobre la forma de interpretar la CADH o sobre la aplicación de una norma de la misma (Parodi, 2015).

Dicho lo anterior se puede establecer que la Corte IDH es un órgano con competencias jurisdiccionales que se encarga de garantizar la aplicación directa de la CADH, lo cual le permite tener un grado de coacción más alto que el conferido a la Comisión.

Con respecto a procesos de Justicia Transicional, la Corte no ha sentado precedentes sobre la materia en estricto sentido, pero si ha abordado temas relacionados con la leyes de amnistía, indulto o de punto final, las cuales se han establecido en diferentes procesos transicionales que se observaron en algunos momentos históricos de los Estados del continente americano.

Por ello a continuación se relacionan los aspectos más relevantes con respecto a los precedentes jurisprudenciales emitidos por este tribunal Supranacional, los cuales tienen fuerza vinculante para los Estado miembros de la CADH y que hayan aceptado la competencia contenciosa de este alto tribunal.

**Problemas jurídicos y aportes de las sentencias analizadas.**

<b>SENTENCIA</b>	<b>PROBLEMA JURÍDICO</b>	<b>APORTE</b>
Almonacid Arellano vs. Chile, 2006	¿Puede el poder judicial aplicar una ley aprobada por el legislativo por medio del cual se amnistiaban graves delitos contra el Derecho Internacional cometidos bajo un régimen militar?	Establece la prohibición para el poder judicial de aplicar leyes de amnistía en favor de los responsables de crímenes de lesa humanidad durante el Régimen militar.
La Cantuta vs. Perú, 2006	¿Es responsable internacionalmente el Estado por la expedición de leyes de auto amnistía?	Determina que un Estado puede ser considerado responsable internacionalmente por la expedición de leyes de auto amnistía, al ser tales normas incompatibles con la CADH y trasgredir Derechos Fundamentales de la Víctimas.

<p>Heliodoro Portugal vs. Panamá, 2008</p>	<p>¿Es responsable internacionalmente un Estado que no tiene tipificado la desaparición forzada como un delito autónomo y en consecuencia deja impunes estas conductas?</p>	<p>Prohíbe al Estado dejar en la impunidad los actos de barbarie que se desarrollen dentro de las desapariciones forzadas, e implementar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y juzgar a los máximos responsables de este delito.</p>
<p>Gomes Lund vs. Brasil, 2010</p>	<p>¿Un Estado es internacionalmente responsable por la violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana cuando sus autoridades judiciales aplican e interpretan la Ley de Amnistía a graves violaciones de derechos humanos?</p>	<p>Reitera que el otorgar amnistías a los responsables de graves trasgresiones de Derechos Humanos, impide investigarlos y sancionarlos, por lo cual las garantías de reparación y de no repetición se ven afectadas de manera directa para las víctimas del conflicto armado.</p>

<p>Gelman vs. Uruguay, 2011</p>	<p>¿Es responsable internacionalmente un Estado por aplicar una ley de amnistía aprobada en un contexto democrático y que ha sido ratificada por la ciudadanía en dos oportunidades?</p>	<p>La Corte marca uno de sus más importantes precedentes en cuanto a leyes de amnistía en esta sentencia, al establecer que así este tipo de normas se encuentren legitimadas por un proceso democrático, ello ni implica una autorización para el Estado para desconocer los Derechos que deben ser reconocidos a las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.</p>
<p>Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012</p>	<p>¿Cómo asegura un Estado que una Ley de Amnistía, considerada violatoria de derechos humanos por parte de la Corte Interamericana y que por lo tanto carece de efectos, no vuelva a</p>	<p>Contempla que la investigación de los hechos acaecidos en el Salvador deben ser investigados y sancionados con base en el deber jurídico que tienen</p>

	obstaculizar la investigación y juzgamiento por masacres realizadas en el contexto del conflicto armado?	los Estados de garantizar los Derechos Humanos de sus asociados, por lo cual la impunidad mediante la expedición de leyes de amnistía es contraria a los postulados establecidos en la CADH.
Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, 2014	¿Debe la Corte Interamericana ordenar la modificación del ordenamiento jurídico interno de un Estado para evitar la impunidad de casos de desaparición forzada, teniendo en cuenta que el Estado cuenta con una Ley de Amnistía General, producto de un proceso de paz?	Establece la prohibición de la leyes de amnistía y establece la obligación positiva, para los Estados de investigar y sancionar las graves violaciones de los Derechos Humanos.
Gudiel Álvarez vs. Guatemala, 2012	¿Cómo puede un Estado asegurar la remoción de los obstáculos para investigar los hechos, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables,	Observa que la única manera en que el Estado puede garantizar los Derechos a la Justicia, a la Verdad y a la garantía de no

	de desapariciones forzadas y torturas?	repetición por delitos de lesa humanidad es, mediante la observancia del precedente interamericano, emplear toda su estructura estatal de manera armónica para asegurar una verdadera investigación y descubrimiento de los hechos de barbarie y que todas las autoridades y agentes del Estado ejerzan un control de Convencionalidad.
--	--	---

Todos los casos mencionados anteriormente se caracterizan por la aplicación del control de convencionalidad por parte de la Corte IDH (Suarez, 2016), lo cual demuestra la importancia de este mecanismo de control estatal y su posible desarrollo en las actividades que realice el Estado si se llegare a considerar que la JEP o el acuerdo final suscrito con las FARC-EP vulneran Derechos Humanos.

## **El Control de Convencionalidad**

El control de convencionalidad puede ser definido como el mecanismo judicial que garantiza la prevalencia de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH), tanto a nivel internacional como a nivel interno de cada Estado (Quiroga, 2015).

La doctrina ha definido este control de la siguiente manera:

El Dr. Sagúes (2010) lo define como “una herramienta para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo es de utilidad para la práctica e inmediata elaboración de un *ius commune* en la región (...)” (P.117)

Por su parte Bustillo define al control de convencionalidad como:

(...)El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que se funda la competencia contenciosa de la Corte IDH (P 6).

El control de convencionalidad nace como un concepto acuñado por el juez Sergio García Ramírez, desempeñando sus atribuciones dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año de 2003. El primer caso en el que se inicia con el concepto de control de convencionalidad es en la sentencia Myrna Mack Chang VS Guatemala, en donde García Ramírez lo desarrolla mediante un voto razonado que realiza a la sentencia referida anteriormente, por lo cual esta se puede considerar la primera sentencia en que se menciona el Control de convencionalidad, posteriormente en el año de 2004 en el caso Tibi VS Ecuador, el Dr. Sergio García vuelve a ser un voto razonado en donde aborda la temática del control de convencionalidad pero simplemente como un concepto.

El control de convencionalidad se implementa en el año de 2006 en el caso Almonacid Arellano VS Chile, y de manera posterior en el caso Trabajadores cesados del congreso VS Perú, de esta manera es como se inicia con el control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como mecanismo encargado de hacer prevalecer la Convención Interamericana de Derechos Humanos dentro de todo su ámbito de competencia.

Las características del control de convencionalidad se pueden clasificar en su Sistema de control, por el tipo de control y por la vía de control (Quiroga, 2015).

**Por su Sistema de control:** puede ser concentrado o difuso

### **Concentrado**

El sistema concentrado nace en el caso *Almonacid Arellano VS Chile* (2006), en donde se establece que el único tribunal competente para realizar un control de convencionalidad a un caso en particular que se tramite ante Sistema Interamericano de Derechos Humanos será la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ser el guardián máximo de la integridad y supremacía convencional.

### **Difuso**

El sistema difuso de convencionalidad surge en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*, en donde la Corte IDH establece la obligación para todos los jueces de un Estado la obligación de ejercer un control de convencionalidad de las actuaciones judicial que conozca, adelante y tramite, siempre y cuando el Estado allí ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos se debe velar por la supremacía de la misma, por lo tanto se establece que todos los jueces y magistrados de las altas Cortes internas deben ser jueces interamericanos (Corte Interamericana, 2010)..

Además en el desarrollo jurisprudencial del máximo tribunal del Sistema Interamericano, se establece que no solo los operadores de los Estados deben realizar un control difuso de

convencionalidad, sino que además todas las autoridades administrativas del Estado parte de la Convención (Corte Interamericana, 2011).

**Por el tipo de control:** Puede ser abstracto o concreto

**Abstracto:**

Se establece un tipo abstracto de convencionalidad cuando el efecto que tiene esa sentencia es general para todos los Estados partes de la convención Interamericana de Derechos Humanos, por el efecto irradiador que emerge de todas y cada una de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en pleno uso de sus competencias contenciosas consagradas en el instrumento internacional anteriormente nombrado. Los efectos de este tipo de controles se podrían determinar cómo ERGA OMNES.

**Concreto:**

El ejercicio de la actividad jurisdiccional radica en la soberanía que tiene cada Estado de impartir justicia dentro de su territorio, por esa razón los diferentes operadores judiciales tienen que tutelar de manera efectiva los mandatos constitucionales que de ella misma surgen, por ello

cuando el Estado amplía su ley fundamental a través del bloque de constitucionalidad surge la obligación para todos sus funcionarios investidos de jurisdicción, aplicar de manera directa los tratados y convenios internacionales ratificados por su Estado, que versen sobre Derechos Humanos y hagan parte del bloque de Constitucionalidad en sentido estricto.

Es así como al realizarse un control de convencionalidad difuso, ese tipo de control solo vincula u obliga al Estado que lo ejerció y el tipo de control que de allí se puede decantar es concreto por referirse específicamente al caso en particular.

**Por la vía de control:** puede ser por acción, por excepción o de oficio.

#### **Acción:**

Cuando se hace la referencia al término acción, se debe pensar en el derecho que tiene todo ser humano por su simple condición como persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para que ellos de manera efectiva tutelen el Derecho que se considera vulnerado.

La acción establece la obligación para un ordenamiento jurídico (nacional o internacional) de poner en marcha toda su actividad judicial para dirimir la Litis que surja en determinado

momento. Entonces la acción es un mecanismo por medio el cual se realiza una petición respetuosa a una autoridad judicial para que ejerza sus atribuciones constitucionales. En el Sistema Interamericano es claro que aquella petición solo puede ser sometida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los Estados partes de la convención o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ser los únicos legitimados por activa para someter el caso a estudio del tribunal transnacional.

**Por vía de excepción:**

Se plantea por regla general en el sistema difuso de convencionalidad cuando se propone como excepción dentro de un proceso de cualquier índole (laboral, civil, administrativo o penal), es por ello que debe ser tramitado como un incidente de inconstitucionalidad, al considerarse vulnerador de Derechos Humanos o ir en contravía de los postulados constitucionales. Esta vía debe formularse por escrito y debe contener una parte motiva la cual se debe sustentar con elementos probatorios y fundamentos jurídicos, el objeto de la excepción la cual deberá ser declarado por el juez, cuando así lo observe.

**Por vía de oficio:**

En contrario sensu a la vía de acción, la vía de oficio se activa sin solicitud de la parte interesada. El juez al realizar el estudio del caso concreto puesto en su conocimiento, tiene la obligación de garantizar los Derechos Humanos de todas las personas y la integridad del ordenamiento constitucional por versar sobre una de las funciones principales que le son propias de la actividad que se le ha encomendado.

El juez actúa de oficio sin que nadie se lo solicite al convertirse en un juez interamericano que debe procurar por la supremacía convencional y la garantía de los Derechos Humanos reconocidos en la CADH.

Con lo anterior es claro que el control de convencionalidad se debe aplicar sin restricción es los Estados que hayan ratificado la CADH y confieran competencia a la Corte IDH para que conozca de las posibles vulneraciones de Derechos Humanos.

#### **Apreciaciones finales acerca del control de convencionalidad.**

El control de convencionalidad al ser un mecanismo de control internacional ejercido por la Corte IDH y garantizar más que la supremacía convencional o constitucional, lo que garantiza en verdad materialmente hablando es la prevalencia de los Derechos Humanos dentro de un sistema jurídico (ya sea nacional o internacional) a través del principio Pro homine (Suárez, 2016).

Por ello hoy en día hablar de que debe prevalecer o dentro de que paradigma nos encontramos si frente al convencional o al constitucional, es lo menos relevante del caso, por lo cual como lo ha señala Suárez (2016) lo que debe contar con supremacía dentro de un ordenamiento jurídico o un sistema de fuentes es la garantía y efectivización de los Derechos Humanos, tesis a la cual nos adherimos y reafirmamos al señalar que el fin último de la administración de justicia en todos sus niveles es la tutela efectiva de los Derechos Humanos.

Por ello en caso de que se observe que el Estado colombiano es renuente a cumplir con sus obligaciones internacionales se podrá acudir a instancia internacional a exigir el cumplimiento de las mismas, así Colombia alegue que el acuerdo final se encuentra “constitucionalizado” al haberse insertado en su totalidad al texto constitucional y formar parte integral del bloque de constitucionalidad lo cual como se mostrara a continuación no es óbice para que la Corte IDH mediante un control de convencionalidad exija a un Estado parte de la CADH que modifique y adopte sus mandatos constitucionales a las exigencias de la CADH y a los precedentes demarcados por el mismo tribunal supranacional.

Lo anterior adquiere un fuerte sustento en la sentencia conocida como la “última tentación de cristo VS Chile”, en donde el artículo 19 del texto constitucional chileno contemplaba la censura previa y por ende censura la película de la última tentación de cristo, vulnerando así Derechos

Humanos, por cual al realizar un análisis detallado (Control de convencionalidad)<sup>11</sup> la Corte IDH ordena al Estado de Chile a modificar su articulado constitucional con el fin de evitar futuras vulneraciones de Derechos Humanos. Así pues se observa que sin importar así la constitución pudiese a llegar a ser la norma de normas dentro de un sistema jurídico local, esta puede ceder a las exigencias del Derecho internacional (específicamente a la CADH) para cumplir con lo que ya se ha reiterado en varias ocasiones la garantía y supremacía de los Derechos Humanos.

En últimas lo que se quiere mostrar en este acápite es que así el Estado colombiano haya blindado el acuerdo final incorporándolo al bloque de constitucionalidad, este debe cumplir con las garantías mínimas reconocidas a todas las víctimas del conflicto armado para evitar otorgar competencia a tribunales internacionales mediante el principio de subsidiariedad que sería el que operaría para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

## Conclusiones

- La Justicia Transicional es un mecanismo idóneo para que el Estado colombiano intente restaurar la paz y la reconciliación dentro de la sociedad colombiana, por lo cual el gobierno de Juan Manuel Santos acertó al optar por una salida negociada al conflicto armado.

---

<sup>11</sup> Si bien es cierto al momento de expedir esta sentencia el control de convencionalidad no se había desarrollado por la Corte IDH, en esta sentencia lo que se realiza en últimas es semejante o incluso se podría considerar un Control de convencionalidad.

- Dentro de procesos transicionales se ha observado la necesidad de ofrecer tratos diferenciados a los actores del conflicto, por lo cual la concesión de algunos beneficios para los desmovilizados es necesario, pero siempre y cuando se garanticen los Derechos de las víctimas.
- Existen gran cantidad de procesos de Justicia Transicional que se instauraron en diferentes partes del mundo, los cuales tenían características propias que los diferenciaban a nivel mundial.
- Se puede observar que los procesos de justicia transicional que se desarrollaron en América, en su mayoría se deben a las dictaduras militares surgidas en el siglo XX, por otra parte en el continente europeo existió la necesidad de procesos transicionales para contrarrestar los enfrentamientos bélicos a gran escala que se desarrollaron desde los inicios del siglo XX.
- La Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición son los elementos esenciales de todo proceso de Justicia transicional tal como se evidencia a lo largo de la presente investigación y en el trabajo de campo realizado
- El Proceso de paz en Colombia es único ya que se ha logrado constitucionalizar e incorporar al bloque de constitucionalidad, lo cual le da una seguridad jurídica y supremacía más amplia dentro del sistema jurídico colombiano.

- El Bloque de Constitucionalidad permite ensanchar la constitución, al ampliar los elementos formales que integran el texto constitucional y ampliar las garantías constitucionales que se le deben de reconocer a los asociados.
  
- A partir del Bloque de Constitucionalidad es que se establecen cláusulas de apertura a nivel interno para que se reconozca la importancia del Derecho Internacional.
  
- De una adecuada implementación del acuerdo final depende el logro de una paz estable y duradera, ya que la armonización entre verdad, justicia y paz es primordial para no incurrir el Estado colombiano en una responsabilidad internacional.
  
- La Corte Penal Internacional es competente para conocer de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, si el Estado no cumple con sus obligaciones adquiridas mediante la suscripción del Estatuto de Roma, especialmente la de investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables.
  
- El proceso de paz en Colombia si soporta un control de convencionalidad, siempre y cuando no se cumplan los parámetros mínimos exigidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tal y como se puede decantar de la presente investigación y su trabajo de campo.

- El Control de convencionalidad es un mecanismo de protección de los Derechos Humanos de las víctimas y se puede ejercer tanto por los órganos de la JEP como por la Corte IDH.
  
- Las decisiones de la Corte IDH con respecto a leyes de amnistía, leyes de indulto o de punto final, tienen un efecto irradiador para el Estado colombiano lo cual las hace vinculantes dentro del Derecho local.

## Referencias

### Libros

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Fareso S.A.
- Ambos, K. y Meyer, N. (2010). *Justicia de Transición* (Alemania). Págs. 435-470. Uruguay: Konrad.
- Barroso, L. (2015). *El Neoconstitucionalismo y las transformaciones de la interpretación en el Derecho contemporáneo*. Bogotá: Universidad Libre.
- Camargo, P. (2012). *Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas*. Bogotá: Leyer Editores.
- Caro, D. (2010) *Justicia de Transición* (Perú). Págs. 357-390. Uruguay: Konrad.
- Chernick, M. (2014). *Las FARC y los diálogos de paz: de Marquetalia hasta el gobierno Uribe*. Bogotá: Xpress estudio Grafico y Digital S.A.
- Elster, J. (2006). *La Justicia Transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.
- Estrada, S. (2005) *Los principios Jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Fronza, E. (2010). *Justicia de Transición* (Italia). Págs. 503-535. Uruguay: Konrad.
- Galain, P. (2010). *Justicia de Transición* (Uruguay). Uruguay: Konrad. Págs. 391-414
- Gil, A. (2010). *Justicia de Transición* (España). Uruguay: Konrad. Págs. 471-501
- Gil, R. (2015). *El Nuevo Derecho Procesal Constitucional: Análisis de casos prácticos*. Bogotá: VC Editores.
- Gómez, D., González, A. y Sandoval J. (2015). *Procedimientos Internacionales e Instancias de Protección de Derechos Humanos*. Bogotá: Nomos Impresores

- Guerrero, O. (2003). *Corte Penal Internacional*. Bogotá: Legis Editores S.A
- Guzmán, J. (2010). *Justicia de Transición* (Chile). Págs. 201-234. Uruguay: Konrad.
- Londoño, C. (2010) “*Bloque de Constitucionalidad*”. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Londoño, P. *s.f. La Sudáfrica del Apartheid*: Bogotá: Giro Editores Ltda.
- López, D. (2009). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis S.A.
- Martínez, J. (2010). *Justicia de Transición* (El Salvador). Uruguay: Konrad. Págs. 301-323
- Menke, C y Pollmann, A. (2010). *Filosofía de los Derechos Humanos*. Barcelona: Herder editorial S. L.
- Morales, J. (2008). *Corte Penal Internacional*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Nasi, C. (2014). *Los procesos de paz en Colombia, 1982-2002 condiciones, estrategias y resultados*. Bogotá: Xpress estudio Grafico y Digital S.A.
- Paradis, P. (2016). *El Principio de Complementariedad en el Estatuto de Roma y la Situación Colombiana: más allá de lo “positivo”*. Canadá: Avocats Sans Frontières.
- Parenti P. y Pellegrini, L., (2010). *Justicia de Transición* (Argentina). Págs. 133-152. Uruguay: Konrad.
- Quiroga, E. (2015). *Derecho Procesal Constitucional*. Págs. 75-92. Bogotá: Legis S.A.
- Santalla, E. (2010). *Justicia de Transición* (Bolivia). Págs. 153-170. Uruguay: Konrad.
- Suárez, I. (2016). *Control de Convencionalidad y auto precedente interamericano*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Torregrosa, R. y Torregrosa N., (2012). *Justicia Transicional paz vs justicia: el dilema en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.
- Uprimny. R., Botero, C, Saffon, M. S. (2006). *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. Bogotá: DeJuSticia.

Velandia, E. (2015) *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Págs. 35-46. Legis S.A.

Zagrebelsky, G. (1995). *El Derecho Dúctil*. Italia: Editorial Trotta.

### **Tesis**

Gutiérrez, A. M. (2007). *El Bloque de Constitucionalidad Conceptos y Fundamentos*. (Tesis de Derecho). Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho Bogotá.

### **Artículos**

Teitel. R. (2003). *Genealogía de la Justicia Transicional*. Harvard Human Rights Journal. (16), 64-94.

### **Artículos de internet**

Bernal, C. (2015). *La Racionalidad de la Ponderación*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/22.pdf>.

Góngora, M. (2007). *El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*. Recuperado de: [http://www.menschenrechte.org/beitraege/lateinamerika/Argentina\\_bloque\\_y\\_amnistia.pdf](http://www.menschenrechte.org/beitraege/lateinamerika/Argentina_bloque_y_amnistia.pdf).

Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho (2015), *Marco Jurídico: la paz como finalidad de los instrumentos de justicia transicional*. Recuperado de: <http://www.justiciatransicional.gov.co/ABC/Marco-Jur%C3%ADdico-para-la-paz>.

Naciones Unidas. (2004). *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. Recuperado de: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/2004%20report.pdf>.

Naciones Unidas (2002). *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Recuperado de: [file:///C:/Users/j\\_org/Desktop/tesis/nurembberg%202.pdf](file:///C:/Users/j_org/Desktop/tesis/nurembberg%202.pdf).

Oelschlegel, A. (2006). *El Informe Final de la comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú*. Un Resumen Crítico Respecto a los Avances en su Reconocimiento. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-26.pdf>.

Portilla, J. y Hernández, A. *La evolución y la efectividad de los tribunales penales ad hoc*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/10.pdf>.

Pozzolo, S. (2015). *Apuntes sobre el “Neoconstitucionalismo”*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/13.pdf>.

Uprimny, R. (2000). *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia, un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Recuperado de: [https://www.djs.org.co/equipo/publicaciones.php?aut\\_id=8](https://www.djs.org.co/equipo/publicaciones.php?aut_id=8)

Vélez, L. (2005). *Justicia transicional en Colombia: hacer justicia o negociar la paz. Estudio comparativo*. Recuperado de: [file:///C:/Users/j\\_org/Downloads/457-2147-1-PB.pdf](file:///C:/Users/j_org/Downloads/457-2147-1-PB.pdf).

## **Leyes**

Constitución Política de Colombia, 1991.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2012, 31 de Julio), “Acto Legislativo 01 del 31 de Julio del año 2012, por medio del cual se aprueba el Marco Jurídico para la Paz y se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2016, 07 de Julio), “Acto Legislativo 01 del 07 de Julio del 2016, por medio del cual se establecen los instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2017, 04 de Abril), “Acto Legislativo 01 del 04 de Abril del 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2017, 11 de Mayo), “Acto Legislativo 02 del 11 de Mayo del 2017, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2017, 23 de Mayo), “Acto Legislativo 03 del 23 de Mayo 2017, por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2005, 25 de Julio), “Ley 975 del 25 de Julio 2005, por la cual se **dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios**”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2016, 30 de Diciembre), “Ley 1820 del 30 de Diciembre del 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2002, 05 de Junio), “Ley 742 del 05 de Junio del 2016, por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2017, 26 de Enero), “Decreto-Ley 121 del 26 de Enero del 2017, por medio de la cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2017, 14 de Febrero), “Decreto-Ley 248 del 14 de Febrero del 2017, por medio del cual se dictan disposiciones sobre el Fondo Nacional de Regalías en Liquidación y se dispone de los saldos del mismo para financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (1991, 04 de Septiembre), “Decreto 2067 del 04 de Septiembre del 1991, por medio del cual se adopta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”. Bogotá.

### **Normas Internacionales**

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de Noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 23 de Mayo de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

### **Jurisprudencia nacional**

Colombia, Corte Constitucional (2000, enero), “*Sentencia C – 037*”, M.P. Naranjo Mesa, V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2012, Marzo), “*Sentencia C – 249*”, M.P. Henao Pérez, J. C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1996, Mayo), “*Sentencia C – 225*”, M.P. Martínez Caballero, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1993, Marzo), “*Sentencia C – 113*”, M.P. Arango Mejía, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2016, Diciembre), “*Sentencia C – 699*”, M.P. Calle Correa, M. V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2014, Agosto), “*Sentencia C – 517*”, M.P. Sáchica Méndez, M. V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2013, Agosto), “*Sentencia C – 579*”, M.P. Pretelt Chaljub, J. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002, Abril), “*Sentencia C – 228*”, M.P. Cepeda Espinosa, M. J., Montealegre Lynett, E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2006, Mayo), “*Sentencia C – 370*”, M.P. Cepeda Espinosa, M. J., Córdoba Triviño, J., Escobar Gil, R., Monroy Cabra, M. G., Tafur Galvis, A., Vargas Hernández, C. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005, Agosto), “*Sentencia C – 823*”, M.P. Tafur Galvis, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005, Septiembre), “*Sentencia C – 979*”, M.P. Córdoba Triviño, J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011, Octubre), “*Sentencia C – 771*”, M.P. Pinilla Pinilla, N., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2015, Noviembre), “*Sentencia C – 694*”, M.P. Rojas Ríos, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1996, Enero), “*Sentencia C – 022*”, M.P. Gaviria Díaz, C., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2001, Agosto), “*Sentencia C – 836*”, M.P. Escobar Gil, R., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005, Abril), “*Sentencia T – 330*”, M.P. Sierra Porto, H. A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1995, Mayo), “*Sentencia C – 225*”, M.P. Martínez Caballero, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2013, Agosto), “*Sentencia C – 579*”, M.P. Pretelt Chaljub, J. I., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2014, Agosto), “*Sentencia C – 577*”, M.P. Sáchica Méndez, M. V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2017, Marzo), “*Sentencia C – 174*”, M.P. Calle Correa, M. V., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2017, Abril), “*Sentencia C – 253*”, M.P. Ortiz Delgado, G. S., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2017, Abril), “*Sentencia C – 224*”, M.P. Rojas Ríos, A., Bogotá.

### **Jurisprudencia Internacional**

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, Noviembre), “*Myrna Mack chang vs. Guatemala*”, Serie C N°. 101, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004, Septiembre), “*Tibi vs. Ecuador*”, Serie C N°. 114, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, Septiembre), “*Almonacid Arellano vs. Chile*”, Serie C N°. 154, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, Noviembre), “*La Cantuta vs. Perú*”, Serie C N°. 162, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008, Agosto), “*Heliodoro Portugal vs. Panamá*”, Serie C N°. 186, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010, Mayo), “*Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*”, Serie C N°. 213, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011, Febrero), “*Gelman vs. Uruguay*”, Serie C N°. 221, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, Octubre), “*Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*”, Serie C N°. 252, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, Noviembre), “*Gudiel Álvarez (Diario Militar) vs. Guaemala*”, Serie C N°. 253, San José.

Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, Noviembre), “*Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*”, Serie C N°. 259, San José.

**Anexos****FICHA TÉCNICA ENTREVISTA**

Descripción:	Entrevista Realizada al profesor Nelson Camilo Sánchez
Estudiante que realizó la entrevista:	Jorge Arley Villamil Burgos
Instrumento:	Entrevista
Objetivo:	Identificar los elementos de la Justicia Transicional y la posible ejecución de un control de Convencionalidad en las actuaciones de la JEP.
Fecha:	24 de Agosto de 2017
Lugar:	Medellín/Antioquia

Descripción:	Entrevista Realizada a la docente investigadora María Juliana Jiménez Martínez
Estudiante que realizó la entrevista:	Jorge Arley Villamil Burgos
Instrumento:	Entrevista

## LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Objetivo:	Determinar los parámetros internacionales que se contemplan para el establecimiento de procesos de justicia transicional y las exigencias de tribunales internacionales.
Fecha:	24 de Agosto de 2017
Lugar:	Medellín/Antioquia

Descripción:	Entrevista Realizada al tratadista internacional Sergio García Ramírez
Estudiante que realizó la entrevista:	Jorge Arley Villamil Burgos
Instrumento:	Entrevista
Objetivo:	Determinar la posible competencia que pueda adquirir la Corte IDH en caso de que el Estado colombiano trasgreda Derechos Humanos reconocidos por la CADH.
Fecha:	24 de Agosto de 2017
Lugar:	Medellín/Antioquia

**Relaciones Tratados y Convenciones aplicables a la Justicia Transicional por  
Órganos Internacionales y Tribunales supranacionales**

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradante.	
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.	
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.	
Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.	
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.	
Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.	

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.	
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (<<Convención de Belém do Pará>>).	
Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	
Convención sobre los Derechos del Niño	
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.	

## LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.	
Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.	
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.	
Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad.	
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	
Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	
Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	
El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos	

humanos y las libertades fundamentales. Comisión de Derechos Humanos, ONU.	
Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, ONU 1985.	
Manual de Justicia para Víctimas.	
Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Comisiones de la verdad, ONU 2006.	
Derechos humanos, Resolución 2005/35.	
Guía para el Diseño de Políticas.	
Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso del poder.	
Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.	

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales.	
---	--