

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2019

Tratamiento jurídico de los delitos de lesa humanidad en escenarios de posconflicto en Colombia y Perú

Legal treatment of crimes against humanity in post-conflict scenarios in Colombia and Peru

*Juan Felipe Rosero González**

Abstract

In Colombia and Peru, there were internal armed conflicts that have undermined International Humanitarian Law (IHL) and Human Rights (HR), and, because of which, the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) has ruled on the crimes against humanity that occurred in those conflicts. Consequently, it is pertinent to analyze: what is the experience in Peru and Colombia in relation to the crimes of humanity in a context of post-conflict? The regulations of IHL and HR are studied to learn the lessons of transitional justice and the judgments of the IACHR.

Keywords: internal armed conflict, International Humanitarian Law, crimes against humanity, Colombia, Peru, transitional justice, post-conflict

Resumen

En Colombia y en Perú, existieron conflictos armados Internos que han atentado contra el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y los Derechos Humanos (DDHH) y que han llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) a pronunciarse sobre los delitos de lesa humanidad que ocurrieron en esos conflictos. Por consiguiente, resulta pertinente analizar ¿Cuál es la experiencia en Perú y Colombia en relación con los Delitos de Lesa Humanidad en el contexto de posconflicto? Se parte de la normativa del DIH y de los DDHH para aprender las lecciones de la justicia transicional y las sentencias de la CorteIDH.

Palabras claves: conflicto armado interno, Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, Colombia, Perú, justicia transicional, posconflicto

Recibido: 20 de mayo de 2019

Aceptado: 20 de septiembre de 2019

* Abogado graduado con mención de honor, Universidad Mariana de Pasto (Colombia); estudiante de Maestría en Relaciones Internacionales, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Correo electrónico: rosero416@gra.derecho.uba.ar

I. Introducción

Las obligaciones internacionales de los Estados de: investigar, determinar responsabilidades, sancionar efectivamente los delitos, impedir la impunidad de estos y reparar a las víctimas de los delitos o crímenes de lesa humanidad, es fundamental para esclarecer los terribles sucesos acontecidos durante los conflictos armados internos en Perú y Colombia.

Esto es posible gracias a los diferentes instrumentos internacionales creados para judicializar estos graves atentados contra la humanidad, como el Estatuto de Roma (ER) y los diferentes tratados sobre Derechos Humanos (DDHH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH), así como la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). Si bien el contexto de un conflicto armado no es indispensable para la comisión de delitos de lesa humanidad,¹ es importante anotar que ese escenario es propicio para la comisión de estos. Durante los conflictos armados internos en los dos países en cuestión, se ha encontrado responsabilidad internacional por la comisión de delitos de lesa humanidad, situación que ha señalado la CorteIDH en diferentes sentencias. Por este motivo, para (i) evitar la impunidad de los responsables y esclarecer los terribles sucesos acontecidos, (ii) detallar cómo ha sido el tratamiento jurídico que ha tenido la CorteIDH respecto de los delitos de lesa humanidad y (iii) establecer cuáles son los estándares de esta jurisprudencia para afrontar procesos de justicia transicional respetando el DIH y los DDHH, se hace necesario examinar la jurisprudencia del sistema interamericano de casos representativos como *La Cantuta vs. Perú*,² *Barrios Altos vs. Perú*,³ *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*,⁴ y *Mapiripán vs. Colombia*.⁵

En este escenario, la presente investigación pretende, en una primera medida, definir conceptos relativos al DIH y a los DDHH, describiendo de manera histórica y dogmática la construcción del concepto vigente de delitos de lesa humanidad. En segunda medida, abstrae de las referidas sentencias de la CorteIDH, el tratamiento jurídico interamericano de los delitos de lesa humanidad en Perú y Colombia. Esto permite, en tercera medida, reflexionar sobre los escenarios de posconflicto y el tratamiento jurídico para las víctimas de los delitos de lesa humanidad a la luz del derecho internacional concebido en favor de ellas por medio de los DDHH. Finalmente, se esbozarán una breves conclusiones y recomendaciones.

¹ Los delitos de lesa humanidad fueron deslindados en su concepto actual en el Estatuto de Roma (ER), de la antigua concepción en la que sí debía tenerse en cuenta el contexto por el cual eran cometidos dichos delitos. Un ejemplo de ello fue la definición del estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia TPIY, que definió los crímenes contra la humanidad, con la exigencia de un contexto de conflicto armado, sea de cualquier clase.

² *La Cantuta v. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, CorteIDH, (serie C) No. 162, 29 de noviembre de 2006.

³ *Barrios Altos v. Perú*, Sentencia de Fondo, CorteIDH, (serie C) No. 75, 14 de marzo de 2001.

⁴ *Cepeda Vargas v. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CorteIDH, (serie C) No. 213, 26 de mayo de 2010.

⁵ *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, Sentencia, CorteIDH, (serie C) No. 134, 15 de septiembre de 2005; *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, CorteIDH, (serie C) No. 122, 7 de marzo de 2004.

II. El estudio de los delitos de lesa humanidad

Los delitos de lesa humanidad son actos con una particularidad de características. Según la doctrina, representan ataques contra el *Ius Cogens* o derecho de gentes, que afectan a la humanidad como víctima de la comisión u omisión de dichos actos.⁶ Pueden ser cometidos contra una persona o una población o porción de la población civil. Estos actos deben realizarse de manera sistemática o generalizada durante un conflicto armado o en tiempos de paz, por parte de cuerpos que realicen la conducta según la política de un estado o de una organización sean de derecho o de hecho. Según la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), la regulación del ER busca “la preservación, a través del Derecho Penal Internacional, de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de Derecho Internacional.”⁷

La evolución histórica de los delitos de lesa humanidad se puede examinar en los diversos textos internacionales que los han definido como tal, generando en muchos de ellos disparidad de conceptos. Pero para conocer a fondo cómo surge la clasificación de estos delitos, se debe tener en cuenta la naturaleza del DIH y su división en el área del Derecho Internacional Público (DIP), aunque sea meramente explicativa y en la actualidad no exista dicha diferencia. El DIH surge de la necesidad de positivizar las normas relativas a las conducciones bélicas entre Estados. Esto constituye el denominado “derecho de guerra”, cuyo fin no era otro que regular los derechos y obligaciones durante un conflicto de cualquier tipo. También este marco normativo se conoce como “derecho de La Haya”, por el tratado suscrito en dicha ciudad. Así mismo, durante la segunda mitad del largo siglo XIX, se vio la necesidad de implementar normas sobre la protección de la población civil durante un conflicto armado de cualquier tipo, lo que se denominó como “derecho de Ginebra”, por los tratados suscritos en dicha ciudad.⁸

En un principio, los delitos atroces cometidos durante la Primera Guerra Mundial llevaron a tener un concepto tangencial de los delitos de lesa humanidad, pues se denominaron “crímenes contra la humanidad,”⁹ pero, en ningún momento, se enunciaron actos delictivos, sino normas de los Estados en relación con conducción de hostilidades. Concluida la Primera Guerra Mundial, se reunió la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Penas por la Violación de las Leyes y Costumbres de Guerra, con el fin de analizar de manera independiente las leyes de humanidad sobre las leyes de costumbres de la guerra, proponiendo

⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja CICR, *Derecho Internacional Humanitario: Respuestas a sus preguntas*, (2005), https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

⁷ Comisión Internacional de Juristas, *Guía para profesionales No. 7. Derecho internacional y lucha contra la impunidad*, (25 de septiembre, 2014), <https://www.icj.org/es/nueva-guia-para-profesionales-no-7-derecho-internacional-y-lucha-contra-la-impunidad-2/> [Comisión, *Guía para profesionales*].

⁸ Véase MARCO G. MONROY CABRA, *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO* (2007).

⁹ Véase LEONARDO FILIPPINI ET AL., *LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL GENOCIDIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL* 12 (2007). Se encuentra la primera relación a la expresión *crímenes contra la humanidad* en el *ius in bello* que, consuetudinariamente y debido a la Primera guerra mundial, llegó a consolidarse en el Segundo convenio de la Haya de 1899, así como en la Cuarta convención de la Haya de 1907, en específico, la “Clausula Martens” en que se habla de las normas de las naciones civilizadas sobre leyes de humanidad. [LEONARDO FILIPPINI ET AL., *LOS CRÍMENES*].

conductas y enumerando actos. Sin embargo, los resultados que arrojó la investigación de dicha comisión no fueron tomados en cuenta.

Una vez los aliados vencieron en la Segunda Guerra Mundial, se creó el Tribunal de Núremberg, no sólo para juzgar los crímenes de guerra sino también para castigar una nueva categoría de crímenes: los delitos contra la humanidad. Se incluyó la categoría “conductas contra civiles”, calidad que hacía la diferencia frente a los crímenes de guerra, apoyándose en la “Clausula Martens” como antecedente.¹⁰ Estos crímenes de lesa humanidad estaban revestidos de unas características singulares como, por ejemplo: la población civil, como eje transversal hasta el concepto del presente; la expresión “antes o durante la guerra” que marca la diferencia con los crímenes de guerra. Empero, el Estatuto del mencionado Tribunal no les dio autonomía a los recién denominados crímenes contra la humanidad, pues los sujetaba a la comisión de crímenes de guerra para que se configuraran. No obstante, se logró que se identificara la comisión de conductas “antes o durante la guerra” y además “contra la población civil”.¹¹ En cuanto a las conductas, en el artículo 6º del Estatuto del Tribunal de Núremberg, se obtuvo consenso entre los delitos tipificados por los países, previendo una proyección de los mismos a nivel internacional.

No obstante, es en 1950 cuando la Comisión de Derecho Internacional (CDI), por encargo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, presentó un documento donde figuraba un listado de crímenes contra la humanidad, sin la frase “antes o durante de la guerra”; dicho documento sirvió para sentar los principios que habían surgido del Tribunal, sus sentencias y el estatuto.¹² La posición del proyecto de la CDI fue negativa respecto de la autonomía de los delitos de lesa humanidad, pese a varios avances en la materia, como el convenio que se desarrollaba de manera paralela relativo a la prevención y sanción del genocidio, así como otras convenciones donde se ampliaba la autonomía y se iban dando puntadas sobre una definición establecida para los crímenes de lesa humanidad.

Luego de ello, los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR), creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, también son antecedentes importantes para la creación de un primer Tribunal Internacional, así como para una definición de los crímenes contra la humanidad.¹³ La falta de consenso frente a una definición del concepto hizo imposible su determinación en aquel momento. Sin embargo, con la instauración de la CPI y su correspondiente Estatuto, se ha logrado una definición de los crímenes contra la humanidad, establecida en su artículo 7º. En Colombia, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) ha establecido que existe una distinción del crimen de lesa humanidad ya que, entre sus

¹⁰ Véase Rupert Ticehurst, *La cláusula Martens y el derecho de los conflictos armados*, 22 REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, n.º 140, 131 (1997).

¹¹ Véase LEONARDO FILIPPINI ET AL., *supra* 10 en 15. La expresión “*contra la población civil*” es un rasgo que comparten los delitos de lesa humanidad con los crímenes de guerra, pero se hace la diferencia en cuanto que para los últimos se necesita de la circunstancia de que sean civiles de un país ocupado por la guerra, mientras que los primeros se aplican sin excepción a cualquier población civil.

¹² Véase Secretaría General ONU, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction*. Memorandum submitted by the Secretary General, Doc. A/CN.4/7/Rev.1 (1949), http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_7_rev1.pdf

¹³ Véase Comisión, *Guía para profesionales*, *supra* nota 7 en 53-79.

características, no se puede hablar de un acto aislado o esporádico de violencia, pues debe ceñirse a un plan criminal orquestado implicando la comisión de actos inhumanos.¹⁴

A continuación, y como preámbulo al tema comparativo entre dos países expuesto en la introducción, se puede observar la normatividad relacionada con los delitos de lesa humanidad en Colombia y Perú.

Tabla 1. Ubicación normativa

	Normas nacionales	Norma internacional
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> a) Ley 742 del 5 de junio de 2002, “por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día 17 de Julio de 1998”. b) Acto Legislativo No. 02 de 2001, “por medio de la cual se modifica la Constitución Política de 1991”. c) Decreto 2764 de 2002, “por el cual se promulga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. d) Sentencia C-578 de 2002, “por medio de la cual se declara exequible la Ley 742 de 2002 y el Estatuto de Roma. e) Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Ley 599 de 2000 y Ley 906 de 2004. 	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, República de Italia, 17 de julio de 1998.
Perú	<ul style="list-style-type: none"> a. Decreto Supremo N° 079-2001-RE, “mediante el cual el Presidente de la Republica de Perú ratifica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. b. Resolución Legislativa N° 2 7517 de 13 de septiembre de 2001, “por medio del cual el Congreso de la República del Perú, aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. c. Código Penal, Decreto Legislativo N° 635 de 1991. 	

Fuente: elaboración propia

III. Características y elementos de los delitos de lesa humanidad

Para analizar los delitos de lesa humanidad, es pertinente observar las características y elementos que han ido configurándose alrededor de esta figura jurídica. Esto implica describir el proceso de

¹⁴ ANDREAS FORER & CLAUDIA LÓPEZ, ACERCA DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA (2010).

evolución del derecho y, en especial, de la codificación de los Estados en el ER, puesto que, en la evolución constante de la jurisprudencia de la CPI y de los antiguos Tribunales Penales Internacionales, se basa la verificación de estos delitos en particular. Las características y elementos de los delitos de lesa humanidad se han ampliado y profundizado gracias a la jurisprudencia internacional hasta encontrar el concepto actual en el ER.¹⁵ Este concepto incluye los elementos descritos a continuación.

- a. Ataque.** El artículo 7º, párrafo 2, inciso “A”, lo define así: “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos (...) contra la población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

El ataque incluye matices de sistematicidad y, a su vez, de generalidad, pues para cometer un ataque es necesario que sea una línea de múltiples actos y, por otro lado, una política que los haga posibles.

Según el TPIY, el “ataque” denota “actos que implican violencia”¹⁶ y se aclara que el “ataque no se limita a las hostilidades, sino que también puede comprender situaciones donde malos tratos son infringidos a personas que no participan directamente en las hostilidades,”¹⁷ como lo es la población civil.

En ese sentido, también se ha expresado la CPI, aclarando que el ataque no necesariamente tiene que ser un ataque militar, sino cualquier “campaña u operación en contra de la población civil”.¹⁸

- b. Generalidad o sistematicidad.** El TPIY y el TPIR fueron constituidos por sus respectivos estatutos, sin contar con definición explícita sobre la generalidad y sistematicidad ; es por ello que, dentro de su jurisprudencia, se cuenta con una riqueza profunda para perfilar sus conceptos. El carácter sistemático en la jurisprudencia de los tribunales se refiere a un patrón o plan metódico por medio del cual se realiza un ataque, según una política o plan preconcebido. El carácter generalizado se distingue por el número de víctimas, la escala del ataque y la multiplicidad de víctimas.¹⁹

¹⁵ Véase Hortensia Gutiérrez Posse, *La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario -los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio- la responsabilidad penal individual*, CICR, (febrero 1, 2001), <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdpfn.htm#4>

¹⁶ Véase *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT- 96-23 & IT- 96-23/1-T, Judgement ¶ 416, (22 de febrero de 2001).

¹⁷ *Id.*, ¶ 568.

¹⁸ Véase CLAUDIA LÓPEZ ET AL., JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA (2011) [CLAUDIA LÓPEZ ET AL., JURISPRUDENCIA].

¹⁹ Véase que, en los siguientes casos, se ha ampliado este referido elemento: *Prosecutor v Tadic*, Case No IT-94-A, Judgement, (15 de julio de 1999); *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT- 96-23 & IT- 96-23/1-T, Judgement ¶ 416 (22 de febrero de 2001); *Prosecutor v Akayesu*, ICTR-96- 4-T, Judgement, (2 de septiembre de 1998); *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, Case ICTR95-1-T, Judgement, (21 de mayo de 1999).

El TPIY en la Sala de primera instancia en el Caso Duško Tadić, alias Dule, define las mencionadas características, de la siguiente manera: “ataque generalizado se determinará, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas” y “la calificación como sistemático de un ataque se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia.”²⁰

Para hacer más referencias sobre la sistematicidad, la jurisprudencia del TPIY establece que “no es necesario acreditar una política o un plan criminal, siempre que se pueda demostrar la naturaleza organizada de los actos delictivos.”²¹ A nivel latinoamericano, por ejemplo, la CSJ de Colombia en Sala de Casación Penal ha dicho que la sistematicidad “devela una compleja operación criminal.”²² Sobre la generalidad, el mismo tribunal determinó que “debe ser masivo, frecuente o lo que es igual, dirigido contra una multiplicidad de víctimas, lo cual implica que la víctima es colectiva.”²³

- c. Contra la población civil.** El término describe una naturaleza colectiva, en principio, pues también la unidad puede convertirse en población si el ataque fuese dirigido a la población y solo una unidad resultare victimizada.

Población civil, en general, son las personas que no participan del ataque como actores. Según el TPIY, lo importante es determinar quién es población civil, lo cual deriva del análisis de la situación fáctica de la víctima, sin tener en cuenta las definiciones que trae el Protocolo Adicional I al respecto.

Es importante distinguir entre la situación material de la situación fáctica, propia del derecho de Ginebra, por medio de la interpretación del artículo 50 del Protocolo I adicional, que establece:

- Es persona civil quien no se encuentre como fuerzas armadas parte de un conflicto, sea cuerpo voluntario de las fuerzas armadas, sea miembro de milicias o resistencias organizadas, sea miembro de la fuerza armada regular con instrucciones de un gobierno o autoridad reconocida y que no sea población de un territorio no ocupado y tome espontáneamente las armas para combatir al enemigo, haciendo referencia al artículo 4 del III convenio.²⁴
- No es persona civil la establecida en el artículo 43 del protocolo I, que describe la composición de las fuerzas, grupos, unidades y organizaciones armadas.²⁵

²⁰ CLAUDIA LÓPEZ ET AL., JURISPRUDENCIA, *supra* nota 18.

²¹ *Sent. del 15 de mayo de 2013*, Sala de Casación Penal de la C.S.J.

²² *Auto de mayo 13 de 2010*, Sala de Casación Penal de la C.S.J.

²³ *Sent. de agosto 14 de 2012*, Sala de Casación Penal de la C.S.J.

²⁴ Véase Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, artículo 4 no. 1,2,3 y 6, (12 de agosto de 1949), <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>

²⁵ Véase Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo 43, (8 de junio de 1977), <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>

- En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerara como civil.
- La población civil comprende a todas las personas civiles. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil, no priva a esa población de su calidad de civil.

No obstante, la doctrina asegura que será la situación fáctica la que predomine para determinar si la víctima es o no población civil.

d. Lista de actos concretamente prohibidos y considerados como de lesa humanidad.

Entre los delitos de lesa humanidad, el artículo 7° del ER determina que siempre que se cumplan las anteriores características, el acto reviste la calidad de delito de lesa humanidad. Por tanto, en esta categoría, se encuentran los siguientes actos: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

- e. Relación con el contexto de Conflicto Armado.** Los delitos de lesa humanidad fueron deslindados, en su concepto actual en el ER, de la antigua concepción en la que sí debía tenerse en cuenta el contexto por el cual eran cometidos dichos delitos. Un ejemplo de ello fue la definición del estatuto del TPIY, que definió los crímenes contra la humanidad con la exigencia de un contexto de conflicto armado sea de cualquier clase.

IV. La jurisprudencia interamericana de Perú y Colombia relacionada con los delitos de lesa humanidad

En cuanto a los delitos de lesa humanidad en Perú y Colombia, se debe establecer en primera medida, ¿Qué son delitos graves contra los DDHH? y ¿Cuál es la diferencia que existe entre los delitos graves contra los DDHH y los delitos de lesa humanidad? Si bien los delitos de lesa humanidad son delitos graves contra DDHH, la especialidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que, por sus características antes descritas, la vulneración de los derechos humanos protegidos conlleva un tratamiento y un castigo especial frente al resto de derechos.

En este capítulo, se hablará de la jurisprudencia relacionada con los delitos de lesa humanidad, su configuración en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en el ámbito de la jurisdicción interamericana, y su relación con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Se debe anotar que la entrada en vigencia del ER, tanto en Perú como en Colombia, fue posterior a los hechos ocurridos en las sentencias analizadas, motivo por el cual los delitos de lesa humanidad se exponen según sus características, sin la aplicación de la definición dada por el ER.

- a. **Caso Manuel Cepeda Vargas v. Colombia.**²⁶ La CortelDH, en sentencia de excepciones preliminares, apunta que los hechos mediante los que ocurrieron las muertes de los militantes del partido político Unión Patriótica (UP), fueron llevados a cabo bajo la sistematización de actos de violencia contra una población con características delimitadas, transgrediendo la norma internacional que protege al ser humano y a la humanidad en su conjunto, por lo que el Estado tiene una obligación profunda que inicia con la responsabilidad de la investigación. Se presenta, en este caso, la sistematicidad con la que se actuó contra los miembros de la Unión Patriótica.²⁷

Según jurisprudencia de la CortelDH, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, la tortura, así como las graves violaciones de DDHH, deben investigarse y llevarse a cabo de manera seria, imparcial, efectiva y sin dilaciones, pues ello es consagrado por la CADH como una garantía y un elemento transversal para la protección de los derechos afectados, así como para una efectiva justicia y reconocimiento de una verdad procesal. Esta obligación constituye una garantía de reparación a las víctimas.

En el caso sub examine, la CortelDH toma como referencia un estudio realizado por el Defensor del Pueblo en el año 1992, denominado “Estudio de casos de homicidio de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza, Paz y Libertad”.²⁸ Ese documento devela el contexto político en el que se encontraba inmerso Colombia, evidenciando la intolerancia política, la ausencia de garantías electorales y el exterminio sistematizado del cual eran víctimas los miembros o dirigentes políticos de la UP, de los que hacía parte el abogado y líder político de izquierda, Manuel Cepeda Vargas.

Para vislumbrar los elementos básicos de los delitos de lesa humanidad, la Comisión de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en 1998, expresó que, en Colombia, el fuerte sentimiento de intolerancia hacia los partidos de oposición se exteriorizó con demasiada indolencia, haciéndose evidente en el exterminio, tanto humano como político de la UP, lo que denota un periodo de dramatismo y de desapego por los DDHH.²⁹

La CortelDH trae como referencia los datos suministrados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), el cual realiza una compilación de más de

²⁶ Cepeda Vargas v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CortelDH, (serie C) No. 213, 26 de mayo de 2010.

²⁷ Resulta necesaria la lectura del artículo publicado por Iván Cepeda Castro, *Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia*, 1 REVISTA DEBATES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO CEJIL, núm. 2, 101-112 (2006).

²⁸ Véase JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, INFORME PARA EL GOBIERNO, EL CONGRESO Y EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. ESTUDIO DE CASO DE HOMICIDIO DE MIEMBROS DE LA UNIÓN PATRIÓTICA Y ESPERANZA PAZ Y LIBERTAD (1992).

²⁹ Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia al 54° periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1998/16, párrafos 56-60.

1.500 miembros asesinados desde la fundación de la UP, lo que revela, además de la sistematicidad, la generalidad del ataque.³⁰

Es preciso anotar que la CortelDH es protectora de los derechos establecidos en la CADH, por lo que no es competente para determinar penalmente los delitos acontecidos en Colombia, en especial en este caso. No obstante, la vulneración de los DDHH atenta contra la humanidad cuando se configuran delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad, por lo que es viable que la CortelDH revise la responsabilidad que tienen los Estados de proteger y brindar garantías a la humanidad y, por ende, a los ciudadanos de un país parte de la Convención.

- b. Caso Masacre de Mapiripán v. Colombia.**³¹ En este caso, la CortelDH aduce que el Estado tiene a su cargo el deber de investigación, ya que, en la Sentencia de Fondo, se determinó que el Estado colombiano debió haber investigado las ejecuciones extrajudiciales, pues son las autoridades estatales las encargadas de determinar cuáles actuaciones procesales, de manera conjunta o separada, se requieren para determinar responsabilidades. El delito de desaparición forzada, del cual fueron víctimas los habitantes de Mapiripán, se configura como un delito de lesa humanidad, estipulado en el artículo 7º literal i).

La Corte en sus alegatos expone que, respecto al derecho de la vida, la integridad personal y la salud, los victimarios realizaron un modus operandi en el que, previo a las ejecuciones, la víctima era privada de la libertad, objeto del delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo que evidencia la sistematicidad de los actos y la generalidad.

En Mapiripán, los agentes del Estado incurren en omisión, como lo estableció la CortelDH, respecto de la responsabilidad del Estado. En este sentido, se originó la obligación por los actos u omisiones de cualquier poder u órgano, independiente de su jerarquía, en este caso las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, dejando suceder el ilícito, teniendo la responsabilidad de proteger a los habitantes del municipio y la posición de garantes, condición que prevé evitar la ocurrencia de cualquier tipo u hecho degradante.

La CortelDH, hace también un estudio de la jurisdicción competente agotada dentro de los procesos nacionales contra los sindicatos en la comisión por omisión, y la inadecuada aplicación del derecho al acceso a la justicia, como son los artículos 8 y 25 de la CADH, en especial las desapariciones forzadas, que configura como perjuicios graves para los familiares de las víctimas, que sufren por la incertidumbre o desconocimiento del paradero de sus seres queridos.

³⁰ Véase Cepeda Vargas v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, CortelDH, (serie C) No. 213, 26 de mayo de 2010, el pie de página 88 cita la “Base de datos sobre conflicto y violencia política” del DANE procesados por CERAC en 2008.

³¹ Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, Sentencia, CortelDH, (serie C) No. 134, 15 de septiembre de 2005; Caso de la Masacre de Mapiripán, Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, CortelDH, (serie C) No. 122, 7 de marzo de 2004.

Sobre el presente, se reitera la jurisprudencia del alto tribunal sobre la inviabilidad de amnistía, prescripción de delitos en derecho interno y cualquier tipo de excusas que impidan, investigar y sancionar a los responsables, pues la sentencia condena al Estado colombiano por haber incumplido los estándares de acceso a la justicia y protección judicial.³²

- c. **Caso La Cantuta v. Perú.**³³ En la sentencia, la CorteIDH describe el grave contexto histórico en que se perpetraron los punibles, evidenciando la sistematicidad de las detenciones arbitrarias e ilegales, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, conductas que no pudieron ser producidas por las fuerzas de seguridad e inteligencia sin la tolerancia del Estado. Se develó una estructura de poder organizado, así como claves, códigos y cifrados, mediante los cuales se operaba la ejecución de procedimientos extrajudiciales y desapariciones forzadas, en manos de agentes estatales.

Es importante la referencia a los acápites de la sentencia, en donde se encuentra la denuncia formulada contra Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás Hermoza Ríos y Luis Pérez Documet.³⁴ En estos acápites, se argumenta que los crímenes eran planificados, tenían características organizadas y sistemáticas, y una línea de mando que descendía desde el Poder Ejecutivo. Esta denuncia permitió revelar a los encargados de la política de terror ocasionada en aquellos años, así como develar que esos delitos eran resultado de un plan diseñado o un patrón criminal común que permitió la perpetración de atroces y múltiples crímenes protegidos por altos mandos, como lo fueron en aquella época Vladimiro Montesinos Torres y Alberto Fujimori.

Lo anterior coincide con la descripción del artículo 7º del ER, contiene todos los elementos de los delitos de lesa humanidad y corresponde en la actualidad encuadrar estos hechos pasados para tener claridad de lo que son y significan los delitos de lesa humanidad.

Según el Tribunal Constitucional del Perú, el contexto en que se encontraba inmerso el país y las políticas de estado desde los mandos más altos, estaban enfocados en alterar la justicia, provocando impunidad, en especial en materia de DDHH y sobre todo en relación con los crímenes contra la humanidad. Así como en el caso Mapiripán v. Colombia, la

³² Así también lo manifiesta HUMAN RIGHTS WATCH, ¿ROMPIENDO EL CONTROL? OBSTÁCULOS DE LA JUSTICIA EN LAS INVESTIGACIONES DE LA MAFIA PARAMILITAR EN COLOMBIA 138-143 (2008). Aquí se establece que el DIH y los derechos humanos prevén para las víctimas el cumplimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la no repetición; por tanto, en la Masacre de Mapiripán, el Estado vulneró el derecho a la justicia ya que no aseguro lo necesario para conocer la verdad sobre lo sucedido a través de los trámites judiciales en el país y sobre todo sin haber sancionado efectivamente a los autores entre los que se encontraban miembros de la Fuerzas Armadas del Estado.

³³ La Cantuta v. Perú, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, CorteIDH, (serie C No. 162), 29 de noviembre de 2006.

³⁴ *Id.*; Anexos a la demanda, anexo 42.d, folio 1569, denuncia ante la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Derechos Humanos en contra de Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás Hermoza Ríos y Luis Pérez Documet por los delitos de asociación ilícita, homicidio calificado y desaparición forzada de personas en agravio de Hugo Muñoz Sánchez y de los nueve estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle, "La Cantuta".

impunidad se esparció en el velo de la jurisdicción penal militar; en el caso de Perú, sobre todo con el grupo Colina, actor directo de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Cantuta.

La CortelDH hace un análisis de la sistematicidad con que mayormente los miembros de Fuerzas Armadas peruanas llevaban a cabo planes criminales de manera organizada, con procedimientos codificados y, en especial, con lineamientos que provenían de una estructura de poder organizado, en pro de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, conductas tipificadas como delitos de lesa humanidad, y que, en el contexto en el que se encontraba el país en ese momento, eran métodos de eliminación de las personas que se sospechaba pertenecían a organizaciones “subversivas”.

Es importante tener en cuenta también el Informe de la CIDH No. 101/01 denominado “Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas” de 2001, en el cual, se describe de qué manera en la política gubernamental tenían un importante papel los miembros de la de las Fuerzas Armadas, desde la estructura jerárquica del Ejército peruano y con la complicidad del poder ejecutivo. Sus atrocidades consistían en la identificación, control y eliminación de los sospechosos de pertenecer a grupos insurgentes; sus actos tenían características básicas de los delitos de lesa humanidad, como lo son: la sistematicidad de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos colectivos, desapariciones forzadas y torturas (delitos tipificados por el artículo 7° del ER).³⁵

Concluyendo con el contexto de aquellas épocas de terror, la Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR), en su informe final, señaló que los delitos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada fueron cometidos en un contexto eminentemente de ataque, sobre todo generalizado y sistemático, en contra de sectores de la población civil, motivos por los cuales se reitera que son considerados delitos de lesa humanidad al cumplir con los elementos constitutivos de los mismos. La CVR establece así una similitud cercana a la definición del artículo 7°.³⁶

En consecuencia, la CortelDH en el presente caso sentó un precedente importante para el sistema interamericano, debido a que revela cómo de manera agravada y debido al contexto de los hechos, existió un abandono de los principios esenciales de la CADH, denominando los hechos sucedidos como crímenes contra la humanidad imprescriptibles.

d. Caso Barrios Altos v. Perú.³⁷ La CortelDH expone la incompatibilidad de la amnistía, la prescripción y la impunidad, adoptando los lineamientos del DIDH y del Derecho Internacional Penal, que prohíben la impunidad de la comisión de actos que son lesivos o agreden los principales bienes jurídicos del derecho internacional, y que destacan la

³⁵ Véase Perú, Caso 10.247, Comisión I.D.H., Informe No. 101/01, OEA (1997).

³⁶ Véase Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú CVR, *Hatun Willakuy. Versión abreviada del Informe Final de la CVR*, (2004), <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/11/hatun-willakuy-cvr-espanol.pdf> [Comisión, *Hatun Willakuy*].

³⁷ *Barrios Altos v. Perú*, Sentencia de Fondo, CortelDH, (serie C) No. 75, 14 de marzo de 2001.

obligación de los Estados de tipificar las conductas, su proceso y la sanción correspondiente tanto de autores y/o participantes. Esta obligación no puede ser eludida mediante amnistías, prescripciones o la admisión de causas excluyentes de incriminación, entre otros actos, que puedan derivar en resultados de impunidad respecto a los delitos que atentan contra los DDHH. En el ámbito nacional e internacional, se debe garantizar de manera segura y eficaz que los delitos de ejecución extrajudicial, desaparición forzada de personas, genocidio y tortura sean debidamente sancionados, lo que se puede contrastar y encontrar en concordancia con el preámbulo del ER y, en especial, con la característica de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y el principio de complementariedad.

Dichas leyes de amnistía, promulgadas bajo el gobierno del expresidente Alberto Fujimori, fueron declaradas nulas con efectos generales por parte de la CorteIDH, al considerarse contrarias a la CADH.

V. Los conflictos armados internos

Como se explicó anteriormente, los conflictos armados no son esenciales para la comisión de delitos de lesa humanidad. No obstante, los conflictos armados en Perú y Colombia dejaron un gran número de delitos cometidos y cifras enormes de muertes, desaparecidos y víctimas por parte de los actores del conflicto armado interno. Fueron el escenario perfecto para que las políticas y métodos implementados pudieran representar la sistematicidad, así como el sin número de víctimas civiles representa la generalidad, elementos clave para identificar los delitos de lesa humanidad.

Es cierto que los delitos de lesa humanidad como se establecen en el ER, en el artículo 7°, no entraron en vigor sino hasta el año 2001 en Perú y 2002 en Colombia, fechas en las que se aprueba y ratifica por parte de ambos países el ER. Por tanto, es por la jurisprudencia, como se pudo observar en el capítulo anterior, que se configura la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y se adecuan a los elementos típicos esenciales de los delitos que hoy se conocen como de lesa humanidad.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los elementos base de un conflicto armado interno son:³⁸

- La existencia de hostilidades y la fuerza o violencia armada.
- La prolongación en el tiempo.
- Las actuaciones armadas en un determinado territorio.
- La organización de los grupos participantes dentro del conflicto.

³⁸ Véase S. Vité, *Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales*, INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS, n.º 873, 1 (2009).

Los conflictos armados se dividen en: Conflictos Armados Internacionales (CAI) y Conflictos Armados No Internacionales (CANI) conocidos como internos. Estos últimos se dividen en dos clasificaciones:

Tabla 2: Clasificación de los Conflictos Armados

Conflicto Armado Internacional CAI		Conflicto Armado No Internacional CANI o Conflicto Armado Interno	
Elementos/definición	Norma	Elementos/definición	Norma
<ul style="list-style-type: none"> - Guerra entre dos o varias altas partes contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. - La ocupación total o parcial de un territorio de una alta parte contratante, aunque no haya resistencia militar. - Conflictos en los que los pueblos luchan contra la dominación u ocupación extranjera. 	I y II convenio de Ginebra Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra	<ul style="list-style-type: none"> - El conflicto no es de carácter internacional. - Se desarrolla en el territorio de una alta parte contratante 	Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra (Artículo 3 común)
		<ul style="list-style-type: none"> - Debe involucrar entre los actores del conflicto a los miembros de fuerzas armadas estatales contra fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. - El grupo adverso debe tener un mando, una organización y disciplina. - El grupo adverso debe tener control territorial que permita el desarrollo de operaciones militares sostenidas y que excluye actos aislados de violencia. - Tener capacidad para aplicar el Protocolo Adicional II. 	Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra

Fuente: elaboración propia

a. El caso de Perú. El conflicto armado interno dejó un saldo muy alto de víctimas a raíz de una política radical que tenía como objetivo eliminar la violencia en el país. Según la CVR, el país atravesó por décadas de violencia desde los años ochenta hasta los noventa, tiempo en el existió un conflicto armado interno en Perú, aplicándose, el artículo 3 común, pues no es atribuible la calificación del Protocolo adicional de los convenios de Ginebra ya que no se cumple con los requisitos que este exige.

Según la sentencia del Caso Abimael Guzmán y otros,³⁹ ningún objetivo político justifica el empleo de violencia ni de la creación de un conflicto armado; es por ello que se aplica crímenes de guerra y, para este caso en especial, los delitos de lesa humanidad.

El conflicto armado interno que sucedió entre 1980-2000, dejó alrededor de 69.000 personas muertas o desaparecidas, y sus actores principales fueron los grupos subversivos y los agentes del Estado peruano. Según el informe final de la CVR, el 54% de víctimas corresponde al Partido Comunista Peruano Sendero Luminoso que, según sus estudios, usó una estrategia de terror y violencia extrema de manera sistemática y generalizada sin respetar los principios establecidos en el DIH. El Estado, por su parte, a través de sus fuerzas armadas y policiales, fue responsable del 37% de las víctimas junto con los grupos paramilitares y los comités de autodefensa. El otro actor del conflicto armado en Perú fue el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), responsable del 9% de las víctimas fatales o desaparecidas.

Los departamentos más azotados por el conflicto armado reúnen las condiciones de pobreza, exclusión, analfabetismo y corresponden a: Huancavelica, Ayacucho, Apurímac y Huánuco; lugares en donde la afirmación, los sectores menos favorecidos resultan los más vulnerables y afectados en un conflicto, es verídica.

La dimensión jurídica de los hechos, según la CVR, alcanza la flagrante violación de los DDHH, reconocidos por la comunidad internacional, en especial de la dignidad humana de la persona, por lo que el Estado peruano, en virtud de los principios del derecho internacional, no se puede justificar en el incumplimiento de normas internacionales de carácter imperativo cuando ha vulnerado el *ius cogens*. Además, la competencia de las violaciones de los DDHH no son sólo del Estado, sino de la comunidad internacional y sus tribunales.

Es por ello que el Estado, según las normas internacionales de los DDHH, tiene la obligación de respetar y actuar en calidad de garante, velar por el respeto de los derechos y libertades consagradas en los tratados de DDHH, en la CADH, entre otras. El Estado también tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación de los mismos, obligación que implica también la reparación, la verdad y la justicia.

Si bien, cabe recordar que la aplicación de la ley penal no es retroactiva, por lo que el ER y los delitos de lesa humanidad, así como la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), no es aplicable, la jurisprudencia y el análisis de los efectos ocurridos durante los conflictos armados internos, como el caso del Perú, es sustento para tener en cuenta hoy en día la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, o también para generar nuevo derecho a través de las imputaciones de comisión por omisión, en donde se puede ver claramente cómo la descripción de los delitos cometidos en el Estado peruano se corresponde con delitos de lesa humanidad.

³⁹ *Sent. del 13 de octubre de 2006, expediente acumulado No. 560-03, Sala Penal Nacional.*

Las prácticas cometidas durante el conflicto armado, sí son delitos de lesa humanidad, ya que los actos delictivos cometidos por Sendero luminoso con ocasión del conflicto armado interno, fueron prácticas criminales contra la vida y la integridad personal, contra la población civil, teniendo un plan o política destinada a la ejecución de delitos con consecuencias de victimización múltiple.

La sistematicidad de los ataques de sendero luminoso y el gran número de víctimas, alrededor de 37.260 en un estimado promedio, representa la generalidad de los ataques contra la población civil. Estos delitos de lesa humanidad tienen dos picos representativos, registrados durante los años 1983 a 1984, (el 18% fueron secuestros, alrededor del 10% fueron torturas y alrededor del 16% asesinatos) y luego entre 1989 a 1990 (los porcentajes fueron 14%, 17% y 12% respectivamente).⁴⁰

Ahora bien, por parte de los agentes del estado, se establece que estos infringieron los DDHH, reprimiendo cualquier rasgo de subversión, deteniendo ilegalmente, haciendo ejecuciones extrajudiciales, torturando entre muchas otras tácticas y estrategias contempladas desde los altos mandos militares con conocimiento del poder ejecutivo, para llevar a cabo todos estos crímenes sistemáticos; se estima que estos actos generaron alrededor de 25.530 víctimas, por lo que se hace evidente también la generalidad del ataque contra la población civil.

La mayoría de los actos son delitos de lesa humanidad, perpetrados por agentes del Estado peruano, y que tienen un pico representativo durante el año 1984 (para los delitos de tortura alrededor de 13%, desaparición forzada 23% y ejecuciones arbitrarias alrededor del 27%) y otro pico importante en el año de 1994 (para las detenciones arbitrarias en un 14%).⁴¹

b. El caso de Colombia. El conflicto armado interno en Colombia tiene diversos protagonistas,⁴² así como diferentes contextos durante el cual se fue desarrollando el mismo. En cifras,⁴³ se

⁴⁰ Véase Centro Nacional de Memoria Histórica CNMH, *Estadísticas del conflicto armado en Colombia*, <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html> (visitado por última vez el 29 de noviembre de 2019).

⁴¹ *Íd.*

⁴² Véase informe *Basta ya* del CNMH establece que en Colombia los actores han sido: i) guerrillas, pluralidad de organizaciones armadas que luchan contra el Estado, entre las que se encuentran las FARC, el ELN, EPL, M-19, PRT, Quintín Lame; ii) los grupos paramilitares, grupos armados regionales con gran autonomía, se organizaron bajo las AUC; y iii) las fuerzas públicas compuestas por el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), *Informe Basta Ya*, (2013), <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/>

⁴³ Según el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), las cifras cuentan un saldo de 218.094 personas muertas, de los cuales el 81% muertos fueron civiles. 27.023 víctimas de secuestro de civiles, hubo 5.138 casos de ataques a bienes civiles, 1.982 masacres con 11.715 víctimas de las cuales el 58.8% fue realizado por grupos paramilitares y el 8% por la fuerza pública, y el 1% por los grupos paramilitares y miembros de la fuerza pública, 25.007 desapariciones forzadas, 1.754 víctimas de violencia sexual, 5'712.506 víctimas de desplazamiento forzado. Ver: CNMH, *Estadísticas del conflicto armado en Colombia*, (2013), <http://www.centrodehistoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>

registran alrededor de 8'074.272 de personas víctimas directas e indirectas del conflicto armado interno.⁴⁴

Es un conflicto que abarca desde 1958 y que ha tenido diferentes inclinaciones históricas de sus orígenes: las razones de la lucha por la tierra, el control político, la reivindicación de derechos, el tráfico ilegal de drogas, entre otras, que han derivado en la prolongación más grande de un conflicto armado interno en Latinoamérica. Los grupos paramilitares son responsables de la mayor parte de los homicidios causados a civiles, así como las ejecuciones extrajudiciales son mayoritariamente causadas por manos de las fuerzas de seguridad. Por su parte, los grupos guerrilleros son responsables también de las muertes de civiles y de la aprehensión de rehenes. Todos los actores realizaron conductas que componen delitos de lesa humanidad.⁴⁵

El informe *Basta ya* del Centro Nacional de Memoria Histórica CNMH, determina la dimensión del ataque a la población civil como una estrategia de guerra.⁴⁶ Entre sus prácticas de violencia se determina que algunas fueron más recurrentes por unos grupos que por otros y fueron distintivas con el fin de identificar al perpetrador de esa práctica.⁴⁷ La sistematicidad, las dimensiones y las modalidades de violencia empleadas por los actores del conflicto permiten comprender la distribución territorial entre actores armados, por ejemplo, entre las guerrillas y los paramilitares, cuando recrudeció el conflicto y la violencia entre los años 1996 y 2002 y se hizo evidente la definición de sus áreas de influencia

VI. Justicia transicional

La justicia transicional hace referencia al tipo de justicia que se puede conseguir en la transición de la violencia a la paz. Las Naciones Unidas han definido a la justicia transicional en un concepto en el que se entrelazan los procesos para resolver los problemas derivados de conflictos por parte de una sociedad en la que se espera se rindan cuentas, o se consiga una verdad, se haga honor a la justicia y se logre una reconciliación.⁴⁸ Tiene como bases jurídicas la obligación de los Estados de investigar y procesar a los autores de los delitos o violaciones de los DDHH o del DIH, el derecho a la verdad, el derecho que le asiste a las víctimas de la reparación y la obligación del Estado a la no repetición garantizando la paz a futuro.

⁴⁴ Según el Registro Nacional de Víctimas (RNV), de acuerdo a Portafolio, 8.376.463: *las víctimas del conflicto armado en Colombia*, (9 de abril de 2017), <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/el-numero-de-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia-504833>

⁴⁵ Véase GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA GMH, ¡BASTA YA! COLOMBIA: MEMORIAS DE GUERRA Y DIGNIDAD (2013).

⁴⁶ *Íd.*

⁴⁷ El citado informe menciona que los paramilitares realizaban un repertorio de asesinatos selectivos, masacres, desplazamientos forzados masivos y violencia sexual; las guerrillas recurrieron a secuestros, asesinatos selectivos, ataque contra bienes civiles, atentados terroristas, desplazamiento forzado; las fuerzas públicas realizaron detenciones arbitrarias, torturas, asesinatos selectivos y desapariciones forzadas.

⁴⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA TRANSICIONAL Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2014).

Esta justicia transicional se puede cristalizar gracias a diversos mecanismos que los Estados adoptan para realizar las anteriores bases jurídicas, entre las que se puede encontrar, por ejemplo: comisiones de verdad, mecanismos judiciales nacionales o internacionales, medidas de reparación o reformas institucionales. La idea de la justicia transicional es la negociación mediante diferentes mecanismos a través de los cuales se consiga un consenso entre los actores para resolver el conflicto existente, a fin de lograr un objetivo loable. Esto representa limitaciones significativas como lo son: los derechos fundamentales de las personas y las obligaciones internacionales, la lucha de la impunidad, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Algunos elementos importantes a tener en cuenta cuando se habla de justicia transicional son:

- Las comisiones de verdad: el fin máximo de las mismas es conseguir una verdad acerca de los sucesos ocurridos durante un tiempo y lugar determinado, examinando causas y consecuencias para luego formular propuestas, implementar cambios en la estructura del estado, buscar alternativas para la investigación de las violaciones de los DDHH, lograr justicia y conseguir una reparación para las víctimas.
- Los procesos judiciales: son la creación o la extensión del poder judicial de carácter especializado para implementar mecanismos de justicia a fin de encontrar la verdad procesal de las violaciones de los DDHH, sujetos a la lucha contra la impunidad, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

a. La experiencia vivida por el Estado peruano en la Comisión de verdad y reconciliación CVR. En el año 2000, el señor Valentín Paniagua asume la presidencia de la república y propone la creación de una comisión de verdad para examinar el conflicto armado interno.

La CVR reunió a grupos de representantes de los movimientos de los DDHH y representantes de la iglesia católica, y fue instaurada gracias al Decreto Supremo 065-2001-PCM el 4 de junio de 2001. Su trabajo se resume en la creación de IX tomos y un Informe Final en el cual se expone la verdad de lo sucedido durante la época del conflicto armado en Perú y se dan una serie de recomendaciones para el ejercicio de la justicia, entre las cuales se pueden rescatar como ejes centrales: la reforma institucional necesaria, las reparaciones integrales a las víctimas, un plan nacional de sitios de entierro y un mecanismo de seguimiento de las recomendaciones expuestas por la CVR.

Además de los ejes mencionados la CVR amplió las recomendaciones entre otras a:

- En un plazo mínimo, el Ministerio Público y la Fiscalía de la Nación, debían abrir investigaciones correspondientes contra los presuntos responsables de los crímenes investigados por la CVR.
- Se debían brindar las garantías necesarias a testigos y víctimas de los graves crímenes y violaciones de los DDHH mediante un sistema que integre los recursos del poder judicial, Ministerio Público, el Ministerio del Interior y la Defensoría del Pueblo.

- Se exhortaba al Estado a no utilizar discrecionalmente amnistías e indultos u otras gracias presidenciales.

En cuanto a la recomendación de lograr presencia de autoridad democrática y de los servicios del Estado en todo el territorio, recogiendo y respetando la organización popular, las identidades locales y la diversidad cultural y promoviendo la participación ciudadana, la CVR hizo mención a fortalecer la justicia mediante el juez de paz como conciliador y pacificador, entregándole las competencias propias para que, en las regiones afectadas y alejadas del país, pueda solucionar parte de los conflictos del diario vivir. También se hizo preciso mejorar el acceso a la justicia aumentando la capacidad de recursos humanos para asegurar la tutela judicial efectiva mediante un sistema de defensa de oficio ofrecido por el Ministerio de Justicia. Igualmente, se recomendó el establecimiento de un sistema de defensa de los DDHH mediante instancias especializadas en el ámbito policial, judicial y fiscal, en especial, en las zonas de mayor violencia sucedida durante el conflicto armado.

Respecto del sistema de administración de justicia la recomendación es que el Estado cumpla efectivamente con su papel de defensor de los derechos ciudadanos y del orden constitucional, que busque fortalecer la independencia y autonomía de la administración de justicia, el cumplimiento del debido proceso y respeto irrestricto de los DDHH, así como cambios en el sistema penitenciario mediante:

- El fortalecimiento de la independencia del sistema de administración de justicia.
- Un poder judicial de magistrados tutelares, no de provisionales ni suplentes.
- Incorporación constitucional y legal del fuero militar al poder judicial bajo la Corte Suprema de Justicia.
- Creación de un ente autónomo y responsable del programa de protección de víctimas y testigos.
- Establecimiento de un sistema especializado temporal para procesar casos de crímenes y violaciones de los DDHH.
- Impulsar la creación de un sistema integrado para abordar el tema de las personas desaparecidas durante el conflicto armado.
- Incorporar a la legislación interna avances de documentos internacionales vinculados a la administración de justicia y al debido proceso.
- Iniciar un programa sostenido de capacitación de jueces, fiscales y abogados en DDHH, DIH y cultura democrática.⁴⁹

La CVR exhorta a la creación de una ley por medio de la cual se cree un sistema de duración de cuatro años compuesto por una sala de la Corte Superior de Justicia con competencia a nivel nacional, una fiscalía superior coordinadora, al menos tres juzgados penales especializados en

⁴⁹ Véase IX COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, CUARTA PARTE: RECOMENDACIONES DE LA CVR, HACIA UN COMPROMISO NACIONAL POR LA RECONCILIACIÓN, Cap. 2, 126-130, (2003), <http://cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20IX/2.1.%20REFORMAS%20INSTITUCIONALES.pdf>

DDHH y DIH y al menos ocho fiscalías especializadas en Lima, Huánuco, Ayacucho, Huancayo y Abancay.

VII. Tratamiento jurídico de los delitos de lesa humanidad en escenarios de posconflicto

La justicia transicional en un escenario de posconflicto debe ser comprendida como un conjunto de estrategias para construir una paz duradera y estable luego de un periodo de conflicto que vulnere DDHH o fundamentales. Requiere de un juicio, de la revelación de la verdad y de reparar a las víctimas, promoviendo la reconciliación. La justicia transicional puede, según la doctrina,⁵⁰ derivar en cambios, modificaciones, sustracciones, reformas de un sistema como es el de justicia o, en otro extremo, de los sustentos jurídicos nacionales, como las constituciones.

La jurisprudencia ha permitido tener grandes avances, entre ellos, que no se concedan amnistías generales y que existan obligaciones para los Estados respecto a las violaciones de los DDHH y los delitos de lesa humanidad, por medio de la atribución de responsabilidad internacional. Por ejemplo, en el Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, se determinó que los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los DDHH, así como tienen la obligación de procurar el restablecimiento del derecho vulnerado y la reparación de los daños.

Otro avance que ha tenido un rol importante en la justicia transicional es el que involucra a los actores democráticos que buscan acciones para enfrentar las violaciones de los DDHH. En tanto, los Estados y la comunidad internacional apoyan de manera técnica, económica y brindan conceptos para lograr una mayor justicia y paz duradera, esto ha sido posible también por el trabajo constante de organismos de carácter internacional.

El enjuiciamiento no es más que el proceso judicial por medio del cual se procesan a quienes hayan cometido violaciones de los DDHH. Podría decirse que un juicio público a las figuras visibles de los casos de violaciones a los DDHH es capaz de generar confianza en la justicia y la democracia, si esta se ha resquebrajado. Paul Van Zyl establece que la justicia penal es, en la mayoría de los países, diseñada a partir de la proposición según la cual la violación a una ley es la excepción y no la regla; luego de que un Estado ha enfrentado violaciones de DDHH de manera sistemática y/o generalizada, la sociedad se encuentra ante un desborde de procesos en los cuales es necesario hacer un análisis de cómo enfrentar esta situación.⁵¹

La construcción de la justicia transicional entonces se hace con base a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; no obstante ¿Qué significan dichas características para los delitos de lesa humanidad? En principio, la verdad es el reconocimiento de una realidad por parte de diversos actores y la construcción casi fidedigna de lo sucedido, tomando como

⁵⁰ Véase FÉLIX REÁTEGUI (ED.), JUSTICIA TRANSICIONAL. MANUAL PARA AMÉRICA LATINA (2011).

⁵¹ Véase PAUL VAN ZYL, PROMOVRIENDO LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN SOCIEDADES POST CONFLICTO, EN VERDAD, MEMORIA Y RECONSTRUCCIÓN: ESTUDIOS DE CASO Y ANÁLISIS COMPARADO (2008).

referente la verdad procesal y la verdad histórica; en este escenario juegan un rol importante las comisiones de la verdad como las sucedidas en diversas naciones, por ejemplo: Chile, Argentina, Perú, Guatemala y Sudáfrica, quienes han dado el relevante papel a las víctimas para que sean ellas quienes relaten lo sucedido. La verdad, según el Tribunal Constitucional de Perú, es un bien jurídico colectivo inalienable, de lo que consta también una verdad con dimensión individual que recae en las víctimas (sus familiares y allegados), connota también el conocimiento de las circunstancias y está estrechamente relacionado con los derechos fundamentales de los ciudadanos en general.⁵²

En cuanto a la reparación, es una obligación de los Estados que se puede asumir de diversas formas pero que, en sí, consiste en el *restitutio in integrum*. La restitución se puede dar en formas económicas y simbólicas como parte de un programa o línea establecida en una política. Para la reparación, es importante saber que la víctima tiene derecho a una reparación adecuada, que sea posible mediante medidas individuales con el fin u objetivo de restituir, indemnizar y rehabilitar. Por su parte, tener la garantía de no repetición implica saber y delimitar la calidad de víctima durante la implementación de una política de reparación. Mientras que la reconciliación es un término que puede afectar a las partes más interesadas en un proceso de justicia transicional o de una transición a la paz, pues afecta en lo que atañe al sentimiento del perdón y la impunidad. La reconciliación según la CVR equivale a una refundación del pacto social, mediante el cual se debe restaurar los vínculos resquebrajados por un conflicto.⁵³

Es importante tener en cuenta que durante la implementación de una justicia transicional se debe prestar mucha atención al pasado. La verdad se convierte en la búsqueda constante de la justicia, la reparación y la no repetición, pero se debe también así hacer énfasis en el futuro para superar un conflicto, en cómo proporcionar justicia sin impunidad y, a la vez, lograr que los derechos de los perpetradores de violaciones de DDHH cuenten con una serie de garantías para que accedan a sentarse y dialogar. Esta tensión entre derechos de víctimas y garantías tiene una barrera importante de afrontar por parte del Estado que quiera proporcionar un orden democrático y, a la vez, construir una paz mediante un proceso de transición.

Es por ello que, en el posconflicto, debe darse un proceso de justicia transicional que implemente programas de desarme, desmovilización y reintegración, en sujeción a las normas internacionales y las obligaciones legales sobre las violaciones graves de los DDHH, así como la generación de una comisión de verdad que incluya recomendaciones concisas sobre el actuar del Estado frente a los delitos de lesa humanidad. En escenarios de posconflicto, la justicia transicional es el mecanismo jurídico mediante el cual se supera el estado de vulneración de los DDHH, sujetándose al ordenamiento jurídico internacional y ajustando el ordenamiento jurídico interno hacia una consolidación de un estado de derecho que permita judicializar delitos de lesa humanidad.

⁵² Véase *Sent. Expediente N.º 2488-2002-HC/TC*, Tribunal Constitucional de Perú, §4.

⁵³ Comisión, *Hatun Willakuy*, *supra* nota 36.

El Marco Jurídico para la Paz de 2012 es el referente colombiano más importante para tener en cuenta la denotación de la justicia transicional. Es así como enmarca la labor de los mecanismos judiciales no penales y herramientas no judiciales que procuran, verdad, justicia y reparación con la garantía de la no repetición. Según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Marco Jurídico para la Paz es una propuesta *sui generis* para la puesta en práctica de mecanismos que remplazan la sanción punitiva de delitos de lesa humanidad, por mecanismos extrajudiciales idóneos.⁵⁴

Es importante tener como referente los principios elaborados en los ámbitos internacionales sobre la obligación de los Estados de investigar, sancionar y reparar y, a su vez, examinar cuál alternativa representa un mejor camino para conseguir la paz y la transición con ella, de manera que no se vean afectados los DDHH. La CPI no especifica que el ejercicio de la justicia, representada mediante la condena, siempre sea el pago de prisión por parte de los responsables de los delitos de lesa humanidad o de otros graves delitos contra los DDHH y el DIH, ni que su condena deba ejecutarse en un establecimiento penitenciario.⁵⁵ La punibilidad de un delito no significa que la condena deba ser intra muros o en una prisión y que, caso contrario, genere impunidad; por ello, se permite al juzgador, siguiendo los criterios de proporcionalidad, naturaleza de la sanción y la gravedad del hecho y teniendo en cuenta que se trata de un mecanismo excepcional para conseguir un fin máximo, que busque y/o se apoye en alternativas correspondientes como lo acordado en procesos de paz y los mecanismos que otorga la justicia transicional para que el derecho se moldee según las necesidades de un Estado de alcanzar, junto con una pena alternativa, reparación, verdad y garantías de no repetición.

Son los jueces los encargados de transmitir los alcances de los acuerdos de paz y las negociaciones sobre el tema en específico de la justicia, pues serán los encargados de aplicar el marco normativo excepcional creado bajo el proceso de paz. La sujeción a esa legalidad será la interpretación de un nuevo camino para la construcción de valores de reconciliación y de apego a la ley.

a. La importancia de la verdad, la justicia y la reparación. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha referido que la justicia transicional, si bien es la reconversión de un estado de caos a una convivencia pacífica, también implica un proceso de transición en el que el Estado tiene el deber de juzgar y sancionar a los responsables, modulando y flexibilizando las penas, respetando los límites interpuestos por el derecho que tienen las víctimas.⁵⁶ Este proceso se logra con la ponderación de los derechos para lograr justicia, acatando las obligaciones internacionales en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Dentro de cada país se tienen conceptos que se pueden equiparar a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de los conflictos armados internos, pero, para tener más claridad al respecto, es pertinente ver cuáles son las nociones principales de las mismas:

⁵⁴ Vease *Sentencia SP5333-2018 (50236) del 5 de diciembre de 2018*, Sala Penal de C.S.J.

⁵⁵ CLAUDIA LÓPEZ, JURISPRUDENCIA, *supra* nota 18.

⁵⁶ *Sent. C-017 de 2018*, C. Const. Col.

Tabla 3: Criterios de Verdad, Justicia y Reparación en Perú y Colombia

PAIS	VERDAD	JUSTICIA	REPARACION
Perú ⁵⁷	El derecho a la verdad compone la dimensión colectiva y la dimensión individual cuyos titulares son las víctimas, su familia o allegados, y se configura como la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, motivo sobre el cual se debe aclarar un hecho.	Elemento que garantiza el derecho a la verdad mediante la protección de los derechos y de la búsqueda de la erradicación de la impunidad, se establece con los mecanismos propios, efectivos y coherentes para la garantía de los derechos.	El derecho que tiene una persona que consiste en la reparación del daño causado, componente del derecho a la verdad.
Colombia ⁵⁸	Definido como la posibilidad de conocer lo sucedido en el pasado y de tener un consenso entre la verdad procesal y la verdad real, lo que exige revelar de manera plena y fidedigna los hechos de la comisión de un delito pues las personas tienen derecho a conocer lo que sucedió, respetando la dignidad humana, la memoria y la imagen de la víctima. Compromete el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber.	Comprende la facultad del legislador de generar procedimientos y mecanismos que garanticen la protección judicial de los derechos y deberes fundamentales, los procedimientos y recursos para su protección, el acceso a la administración de justicia, además del derecho al recurso judicial efectivo.	Es el derecho que le asiste a la víctima en cuanto debe haber un responsable de un daño o agravio que debe ser reparado o compensado adecuadamente según la dignidad humana, restableciendo a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito. También tiene en cuenta la solidaridad como fundamento del Estado social de derecho, que va de la mano del acceso a la justicia pues de ella se consigue el resarcimiento y se deriva del derecho a la verdad.

Fuente: Elaboración propia

Los Estados tienen entonces la obligación de investigar las vulneraciones de los DDHH de manera efectiva. Sólo así se logrará la reparación y el *restitutio in integrum* del que habla la jurisprudencia interamericana, lo cual no es otra cosa que resarcir plenamente a las personas

⁵⁷ Sent. Exp. N° 2488-2002-HC/TC, Caso Genaro Villegas Namuche, Tribunal Constitucional de Piura.

⁵⁸ Sent. C-795 de 2014, C. Const. Col.

vulneradas, dentro de un conflicto armado del cual han sido parte como víctimas. Así las cosas, el Estado se convierte en el persecutor de la paz y el poseedor de la protección de una verdad, justicia, reparación y no repetición.⁵⁹

La Comisión de verdad y reconciliación, en su tomo IX, expresa que la justicia es fruto de la comunidad y que quien puede hacerla posible es ella misma, denotando que la justicia es un concepto que se encuentra circunscrita a la verdad de los hechos y la sanción de los mismos.⁶⁰ Los Estados tienen la responsabilidad internacional y el consecuente deber de reparar y hacer cesar los actos por los cuales suceden las violaciones sistemáticas y generalizadas de los DDHH, así como se ha establecido que el derecho a la verdad es un componente del derecho a la reparación y es obligación del estado generarla.⁶¹

La CIDH ha enfatizado que, en marcos de justicia transicional, el referente máximo para establecer un mecanismo alternativo de justicia es el derecho del Estado de investigar. Ninguna medida que se tome sin haberse establecido la verdad (con ello una investigación sobre lo ocurrido) puede tener una sentencia alternativa. Así, en ese sentido, se entiende que sí se puede dar una justicia transicional con un sistema de “incentivos” siempre y cuando se ejerza el poder sancionatorio del Estado, sin especificar qué modalidad de pena vaya a imprimirse a los responsables.

Olasolo y Ramírez señalan que, en Colombia, han existido diferentes marcos de justicia transicional, entre los cuales los más destacados se encuentran el *Sistema de Justicia y Paz*, producto de la Ley 975 de 2005 que aplica especialmente para grupos al margen de la ley como los paramilitares, estableciendo como primer componente la verdad y creando así la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación que se encargó de determinar la verdad y la responsabilidad civil y penal de los paramilitares para reparar a las víctimas. El énfasis del proceso de Justicia y Paz se encaminó a la desmovilización de los paramilitares. Un segundo sistema de justicia transicional es el denominado *Marco Legal para la Paz*, establecido por el Acto Legislativo 01 de 2012, que implementa dos artículos transitorios (66 y 67) de la Constitución Política de Colombia. Este sistema es el resultado del punto cinco del Acuerdo de Paz, firmado entre el Estado colombiano y las FARC-EP.⁶²

Así las cosas, es pertinente traer a colación dos experiencias relevantes para Colombia en su actual implementación del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, frente al tratamiento de los delitos de lesa humanidad en escenarios de posconflicto.

b. Reparaciones a las víctimas en Perú. La declaración de “estado inconstitucional” por medio de la Sentencia del 11 de mayo de 2016, en el cual un juez constitucional declaró dicha

⁵⁹ *Sent. C-715 de 2012*, C.Const.; *Sent. C-370 de 2006*, C.Const., Velasquez Rodriguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte I.D.H. (21 de julio de 1989).

⁶⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN PERÚ, IX INFORME FINAL (2003).

⁶¹ *Sent. C-579 de 2013*, C.Const.; *Sent. C-715 de 2012*, C. Const. y *Sent. C-370 de 2006*, C. Const.

⁶² Véase H. Olasolo & J. Ramirez Mendoza, *The Colombian Integrated System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition*, 16 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, n.º 3, 1011 (2018).

situación frente a las reparaciones de las víctimas del conflicto armado, cuando estas tienen doble calidad de víctimas y el Estado mediante el Plan Integral de Reparaciones, ha negado la reparación efectiva.⁶³

Esta problemática ha afectado a más de cinco mil víctimas durante todo el proceso de reparaciones empleado por la Comisión Multisectorial de Alto Nivel-CMAN y el Plan Integral de Reparaciones,⁶⁴ y ha sido una reiterada práctica institucional mediante la cual se vienen afectando los derechos constitucionales, por lo que se ha declarado dicho estado inconstitucional de cosas en agravio de los miles de peruanos que se vieron perjudicados por dicho tratamiento burocrático y sistemático.

Según lo cita la sentencia, el balance de los 5.324 beneficiarios de las múltiples afectaciones es que sólo han recibido la reparación económica por una sola de ellas. El Estado así persiste en un enfoque simbólico negativo de rechazo a la política de reparación por la cual está obligado a proporcionar rubros presupuestarios y disponer de ellos para el efectivo cumplimiento hacia las víctimas.

Esta desprotección faculta a la víctima a acudir a instancias internacionales si en la justicia nacional no se efectúa la protección debida. Así lo ha mencionado la CortelDH en el caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, donde se amplía el carácter de *restitutio in integrum* cuando se infringen normas concernientes en este caso a la Declaración Universal de Derechos Humanos o la CADH. Un caso paradigmático en Perú, fue el del señor Carlos Ruiz Huayllacahua, quien presentó una demanda de amparo contra la CMAN y el Ministerio de Justicia respecto de la vulneración de sus derechos a la reparación moral por la no reparación efectiva frente a la vulneración de un derecho humano como es la vida, la salud y la integridad personal, pues trasciende a la afectación moral, justiciable en toda medida por parte del Estado Peruano quien, al generar dicha situación, atropella los derechos y garantías inherentes al ser humano.⁶⁵

c. Reparaciones a las víctimas en Colombia. El proceso de Justicia y Paz, creado en la Ley 975 de 2005, permitió la desmovilización de los grupos paramilitares y contempló un procedimiento especial para la desarticulación de los grupos armados organizados al margen de la ley que habían cometido graves crímenes internacionales. El procedimiento, que se transformó en dos, implicó un proceso en la vía administrativa y otro en la vía judicial. El beneficio de la nombrada ley es la alternatividad de la pena que varía de un mínimo de 5 años y un máximo de 8 años, restrictiva de la libertad. Cabe mencionar que la CSJ en Sala de

⁶³ Véase Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *CNDDHH saluda sentencia que reconoce múltiple afectación padecida por las víctimas del conflicto armado*, DERECHOSHUMANOS.PE, (19 de mayo de 2016), <http://derechoshumanos.pe/2016/05/cnddhh-saluda-sentencia-que-reconoce-multiple-afectacion-padecida-por-las-victimas-del-conflicto-armado/>

⁶⁴ *Íd.*

⁶⁵ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Juez ordena indemnizar a más de 5 mil víctimas del conflicto armado*, DERECHOSHUMANOS.PE, (18 de mayo de 2016), <http://derechoshumanos.pe/2016/05/juez-ordena-indemnizar-a-mas-de-5-mil-victimas-del-conflicto-armado/>

Casación Penal, en reiteradas decisiones, ha dicho que los delitos cometidos por los grupos paramilitares son crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.⁶⁶

Desde noviembre de 2012, la Fiscalía de la CPI había determinado que de los delitos cometidos por los grupos paramilitares eran delitos a los que la competencia de la CPI estaba habilitada a conocer, así como la CIDH informó que tan sólo 14 casos habían sido resueltos desde la implementación de la Ley de Justicia y Paz. La extradición de muchos de los altos mandos de los paramilitares (29 miembros de grupos paramilitares, 10 de ellos altos mandos) obstaculizó el proceso de investigación y el complejo procedimiento generó una fuerte sensación de impunidad.⁶⁷

Existen, según la Fiscalía General de la Nación (FGN), 33 sentencias de 3.698 hechos denunciados, representados en 20.732 víctimas. De la misma manera, con el proceso, han ido cayendo bajo el telón de la verdad casos importantes para la vida política del país como: el financiamiento de algunas campañas políticas, el juicio de más de 15 congresistas, 9 condenas a congresistas, la complicidad con las Fuerzas Militares, entre otros escándalos derivados del paramilitarismo.⁶⁸ El registro de víctimas presenta que, en relación con los hechos confesados, de un total de 84.354, 57.883 hechos confesados se refieren al delito de homicidio como el más cometido (40.161 confesión de delito). Por su parte en cuanto a la desaparición forzada se registran 7.020 delitos confesados.⁶⁹

Las garantías de no repetición frente a las víctimas han sido escasas y la reaparición del conflicto mediante la creación de otros actores derivados del paramilitarismo ha puesto en tela de juicio internacionalmente el proceso. Solo 144 declaraciones públicas de reconocimiento a las víctimas han acontecido desde la vigencia de la Ley, 258 victimarios han pedido perdón a sus víctimas, han existido 268 manifestaciones públicas de arrepentimiento y 204 postulados de promesa de no repetición de las conductas cometidas.⁷⁰ Respecto a los cuerpos exhumados, de un total de 6.420 han sido entregados 26 cuerpos mediante entrega simbólica.⁷¹ Según Paula Gaviria, ex directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas se estima que el 25% del total de las víctimas en Colombia al 2012 eran víctimas del paramilitarismo (UARIV).⁷²

⁶⁶ *Sent. del 31 de julio de 2009*, Sala de Casación Penal de la C.S.J.; *Sent. del 21 de septiembre de 2009*, Sala de Casación Penal de la C.S.J.

⁶⁷ Véase Fiscalía de la CPI, *Situación en Colombia. Reporte Intermedio*, (noviembre, 2012), <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>

⁶⁸ Véase Centro Nacional de Memoria Histórica, *Estadísticas del conflicto armado en Colombia*, <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html> (visitado el 29 de noviembre de 2019).

⁶⁹ *Íd.*

⁷⁰ *Íd.*

⁷¹ Véase Juan José Toro, *Así son las exhumaciones que buscan devolver los restos de 20 mil desaparecidos*, PACIFISTA, (28 de febrero 2016), <https://pacifista.tv/notas/asi-son-las-exhumaciones-que-buscan-devolver-los-restos-de-20-mil-desaparecidos/>

⁷² Véase Aura Bolívar Jaime, *Ley de víctimas: desafíos para la reparación integral*, DEJUSTICIA, (6 de abril de 2015), <https://www.dejusticia.org/column/ley-de-victimas-desafios-para-la-reparacion-integral%EF%BF%BC/>

d. Lo acordado en La Habana por las FARC-EP y el gobierno colombiano en materia de justicia transicional. Lo establecido en La Habana y luego firmado en el Teatro Colón en Bogotá, se plasmó en el Acto Legislativo 01 de 2017,⁷³ en donde se estipuló la creación de una serie de instituciones, como la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición para hacer frente a la reparación a las víctimas.

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) comprende a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad de Búsqueda para Personas dadas por Desaparecidas, la Jurisdicción Especial para la Paz, así como las medidas de reparación integral para la construcción de paz y garantías de no repetición.⁷⁴ Este sistema tiene como centro a las víctimas del conflicto, sobre la base del reconocimiento de la responsabilidad, la satisfacción de los derechos de las víctimas a través de la justicia, la participación de las víctimas y victimarios en el esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, las garantías de protección y seguridad, la garantía de no repetición bajo un enfoque de DDHH, de género y territorialidad, atendiendo al principio de reconciliación nacional.

Los objetivos del sistema permiten contribuir al cumplimiento de lo pactado, de las normas internacionales y de la legislación nacional en búsqueda de una satisfacción de los derechos de las víctimas, la rendición de cuentas, la no repetición, la convivencia y la reconciliación. El Acuerdo contempla un régimen de penas alternativas para todos los actores que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Entre las penas alternativas se encuentra el trabajo comunitario, la restricción de libre movimiento de un área específica por un período de tiempo determinado. Las penas oscilan entre cinco a ocho años. El sistema excluye la pena de prisión para las personas condenadas que cumplan los requisitos establecidos por el Acuerdo,⁷⁵ incluidos los responsables de genocidios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Habrá investigación y sanción a las graves violaciones a los DDHH y al DIH, centrando los esfuerzos de investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de masa cometidos de manera sistemática, en base al reconocimiento de la responsabilidad y a la sujeción a la JEP.

Respecto de la satisfacción de los derechos de las víctimas a una reparación integral, el Acuerdo establece siete medidas de reparación principalmente colectivas y dos medidas

⁷³ ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017.

⁷⁴ Véase Jurisdicción Especial para la Paz JEP, <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Sistema-Integral-de-Verdad-Justicia-Reparacion-y-NoRepeticion.aspx> (visitado por última vez el 10 de mayo de 2019).

⁷⁵ Véase Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* (2016). El Acuerdo contempla que los requisitos para acceder al tratamiento especial del sistema, se basan en el reconocimiento de la verdad y responsabilidad de los acudientes al sistema, siempre y cuando los delitos cometidos sean objeto de amnistía ni indulto, ello es que no sean delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad como, por ejemplo, el secuestro a civiles, tortura, ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, el reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el ER.

individuales. El primer acto de reparación integral sucedió justo después de la firma de los Acuerdos, consistió en el acto de perdón y aceptación de responsabilidad y, hasta la fecha, se han realizado ocho actos de perdón con las víctimas del conflicto.⁷⁶ Si bien las disculpas deben reflejar un reconocimiento común y compartido de los crímenes del pasado, como lo establece el ICTJ,⁷⁷ estas describen lo aprendido y lo que debe hacerse para evitar la repetición, marcando la culminación de un periodo de largo debate y reflexión de la sociedad colombiana.

Otras medidas de reparación colectiva se han venido implementando en el país a través de programas del gobierno. Entre los programas más importantes se puede destacar el programa de reintegración a la vida civil por parte de los miembros de las FARC. El Acuerdo propone una comprensión global de lo pactado y, por ello, entre las medidas de reparación se encuentran también los planes de desarrollo rural con enfoque territorial y el plan nacional para una reparación colectiva, la rehabilitación social que contiene la recuperación emocional individual y la implementación de planes de rehabilitación psico social, el regreso de las víctimas desplazadas a sus territorios, así como de víctimas en el exterior. Una medida muy importante es la de restitución de tierras y el fortalecimiento a la política comprensiva de cuidado y reparación de víctimas.

- e. El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.** La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se refiere a la importancia del Sistema Integral, realizando un énfasis especial en la JEP, respecto de la línea jurisprudencial surgida,⁷⁸ en la cual se destaca que este componente del sistema integral tiene una competencia prevalente, preferente y exclusiva frente a delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, sobre hechos ocurridos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016. Este postulado permite comprender que sobre los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la JEP es competente por su especialidad, en el marco de las conductas que se encuadran como crímenes de masa.

⁷⁶ Véase El Espectador, *Los actos de perdón tras el acuerdo de paz*, (28 de julio de 2017), <https://www.elespectador.com/colombia2020/politica/los-actos-de-perdon-tras-el-acuerdo-de-paz-articulo-855627>. Entre los cuales se encuentran: el acto público de perdón en Bojayá en septiembre de 2016 por parte de miembros de las FARC; en el mismo mes, el acto de perdón por la masacre de La Chinita por parte de las FARC; el acto privado de reconocimiento de responsabilidad y perdón por los asesinatos de los Diputados del Valle en diciembre de 2016; en el mismo mes, el pedido de perdón al país por los secuestros por parte de las FARC; el gobierno en enero de 2017 pidió perdón y reconoció la Masacre de El Placer, entre otros actos de reconocimiento y perdón por parte de las FARC y el Estado colombiano.

⁷⁷ Ver Paul Seils, *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, ICTJ, (marzo, 2012), <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-PaulSeils-Propuesta%20de%20criterios%20de%20selecci%C3%B3n%20y%20priorizaci%C3%B3n-2012.pdf> [Paul Seils, *Propuesta*].

⁷⁸ *Providencia AP2610-2018 de 2018*, Sala de Casación Penal de la C.S.J., que parte del criterio fijado en las *Providencia AP4901-2017 de 2017*, *AP6398-2017 de 2017* y *AP7383-2017 de 2017*, Sala de Casación Penal de la C.S.J. Además, se confirma en las *Providencia AP5069-2017 de 2017*, *AP4113-2017 de 2017* y *AP4151-2017 de 2017*, que fijan la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la C.S.J. sobre la JEP.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en diferentes sentencias,⁷⁹ ha referido la importancia y prevalencia de los derechos de las víctimas del conflicto y su afluencia en el Sistema Integral creado a partir del Acto Legislativo 01 de 2012, en donde se establecen las siguientes garantías: “i) transparencia del proceso de selección y priorización; ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; iv) asesoría especializada; v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; vi) el derecho a la reparación integral y; vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.”⁸⁰

El deber de reparar a las víctimas se convierte en una obligación y un reto dentro del proceso de reconciliación nacional con el cual se busca dignificar a las víctimas. Ello se obtiene por parte del Estado cuando este cumpla con tres obligaciones necesarias: i) la obligación de respeto de los derechos humanos, ii) la obligación de protección, adoptando las medidas necesarias y iii) la obligación de garante del pleno ejercicio de los derechos. De la obligación de garantía se desprende las obligaciones de prevención o no repetición, de la creación de mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los DDHH a través de la tutela efectiva, de la reparación a las violaciones y el esclarecimiento de los hechos, así como de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los DDHH y el DIH.

Sobre el tratamiento jurídico de los crímenes de lesa humanidad sucedidos en el marco del conflicto armado interno en Colombia, es pertinente anotar que la JEP tiene como principio la “concentración de los casos más graves y representativos”, esto con el fin de ejercer la acción penal contra quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos, que adquieren la connotación de delitos de lesa humanidad, cuya persecución es imprescindible para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Este principio evidencia, entre otros, que los crímenes de lesa humanidad que revisten las características de los crímenes de masa requieren por su naturaleza una concentración de casos para su procesamiento.

Los criterios de selección de casos han sido usuales en la historia de los procesamientos internacionales de crímenes contra el DIDH y el DIH. La Corte Constitucional resalta que los criterios de selección de casos devienen del respeto a las obligaciones internacionales para prevenir la impunidad en este tipo de crímenes y delitos asumidos por parte de la JEP.⁸¹ Este

⁷⁹ Véase *Sent. C-214 de 2017*, C. Const.; *Sent. C-579 de 2013*, C. Const.; *Sent. C-577 de 2014*, C. Const.; *Sent. C-309 de 2017*, C. Const.; y *Sent. C-379 de 2016*, C. Const. En estas Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, se ha tratado el tema relativo al Marco Jurídico para la Paz y el Sistema Integral de Justicia.

⁸⁰ *Sent. C-579 de 2013*, C. Const.

⁸¹ Véase *Sent. C-080 de 2018*, C. Const., en donde se recordó que, en el Tribunal Penal para la Antigua Ex Yugoslavia, se utilizaron criterios como la gravedad de la violación, entre otros en base al número de víctimas; en Ruanda, se estableció por parte de la Fiscalía que existirían procesos por cada uno de los grupos sociales afectados por el delito de genocidio; la CPI, por su parte, consideró que la relación entre número directo o indirecto de víctimas es uno de los criterios relevantes para la atender la

principio de concentración de los casos más graves y representativos, se evidencia en la construcción de macro procesos, en donde se reúnen elementos comunes, determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad, que facilita la construcción de verdades individuales y colectivas que trasciende casos individuales, ampliando la información de patrones de violencia, grado de victimización, el efecto de una posible disuasión y reconciliación, promoviendo la obtención de la verdad.

Como se mencionó anteriormente, el proceso de Justicia y Paz develó un elevado grado de impunidad debido al hecho de contar únicamente con siete condenas.⁸² Este proceso de justicia transicional en Colombia fue visto como una prueba de su fracaso. El ICTJ determina que las reformas realizadas en 2007 a la Ley 975 de 2005, incluyen el concepto de "crímenes de sistema", que mejora sustancialmente el procedimiento.⁸³ Este concepto permite conocer los patrones y relaciones de los paramilitares.

Por un lado, para entender los patrones de los actos, el ICTJ utiliza la caracterización de las actividades de los paramilitares y el modus operandi, con el fin de establecer el nivel de mando y control de quienes realizaron las acciones. Los patrones permiten develar relaciones de la estructura de mando con otros agentes nacionales, entre los que se encuentran los políticos locales y nacionales, los mandos militares de las fuerzas armadas y de seguridad en Colombia, entre otros. No obstante, el Sistema Integral va más allá utilizando en abstracto el concepto de "crímenes de masa", debido a que no solo se revelan los patrones y relaciones de los actores del conflicto, sino que se garantiza la satisfacción de la verdad a través de la Comisión de la Verdad y de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, la justicia por medio de la JEP, la reparación a través de los medios destinados para tal fin, y la no repetición con el compromiso del Estado.

En este sentido, el Secretario General de ONU resaltó que la JEP ya cuenta con siete macro casos que considera son representativos del conflicto armado y se refieren a hechos que afectaron a aproximadamente 820.000 víctimas. En estos casos, las víctimas han tenido un rol protagónico constituyendo una dimensión innovadora del proceso de paz en Colombia. Respecto del delito de desaparición forzada, el Secretario General mencionó que la Comisión de la Verdad amplió su presencia en el ámbito regional, así como la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas se encuentra definiendo sus procedimientos y metodologías en consulta con las víctimas, los familiares y las organizaciones de la sociedad civil.⁸⁴

gravedad del caso; finalmente, en Camboya, se utilizaron parámetros de selección de casos de acuerdo al número de crímenes, el impacto y su magnitud.

⁸² Ver Paul Seils, *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, ICTJ, (marzo de 2012), <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-PaulSeils-Propuesta%20de%20criterios%20de%20selecci%C3%B3n%20y%20priorizaci%C3%B3n-2012.pdf>

⁸³ Paul Seils, *Propuesta*, *supra* nota 77.

⁸⁴ Véase Organización de Naciones Unidas ONU, *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia*, S/2019/265 (2019).

Las actividades de la JEP suponen una tarea enorme para el país, pero, en general, el SIVJNRN tiene un objetivo y un fin especial: la persecución de la impunidad, el cumplimiento de las obligaciones del Estado Colombiano para con las víctimas de obtener verdad, generar reparaciones a las víctimas, juzgar e imponer sanciones a los responsables. Los actores del conflicto armado que se sometan a la JEP, sin ninguna salvedad, serán objeto de la jurisdicción por los delitos cometidos en el contexto y debido al conflicto, lo que deja abierta la posibilidad a la CPI (por la categoría de complementariedad) sobre aquellos actores o sujetos que no se sometan a la jurisdicción. En tanto, se hace procedente la acción de la CPI para que pueda iniciar una investigación sobre aquellos delitos de lesa humanidad que de conformidad a las leyes no hayan sido cometidos durante el conflicto armado.

Según el acuerdo suscrito por las dos partes negociantes, la JEP contempla dos tipos de procedimientos, que son:

- Un procedimiento en el cual se contrasta mediante investigaciones conducidas por la Fiscalía General de la Nación, para las personas que reconozcan su responsabilidad y emiten su verdad sobre lo sucedido.
- Un procedimiento contradictorio en manera de juicio ante el Tribunal Especial para la Paz, para aquellos que no reconozcan la verdad ni su responsabilidad, o lo hagan de manera tardía.

El primer procedimiento tiene un carácter especial para aquellos que tengan sanciones impuestas por otros órganos del Estado o cumplan sentencias existentes. La Fiscalía General de la Nación (FGN) también deberá contrastar lo sucedido en los procesos antecedentes a la instauración de la JEP si ellos reconocen su responsabilidad y la verdad sobre lo sucedido. La información que provenga de otras entidades como organizaciones de víctimas o entes no gubernamentales, organizaciones defensoras de DDHH, deberán someterse al mismo estudio especial en cabeza de la FGN.

Reviste importancia crucial el rol de la JEP, pues sus sanciones deben satisfacer los derechos de las víctimas, consolidar un ambiente de paz y, como se ha mencionado anteriormente, sumergir al pueblo colombiano en un ambiente de no impunidad y de reconciliación. Su esencia recaerá en la función restaurativa que tenga la sanción, así como en especial atención a la reparación del daño causado.

Los beneficios procesales para aquellos que se someten al primer procedimiento se constituirán a partir de una sanción restrictiva de la libertad y de derechos que garantice efectivamente el cumplimiento de la reparación mediante trabajos, obras y actividades en general. Para aquellos que reconozcan delitos muy graves, las penas tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de 5 años y un máximo de 8 años de restricción efectiva de libertad en condiciones especiales.

El segundo proceso mencionado para aquellos que no reconozcan su responsabilidad o lo hagan tardíamente tendrán *sine qua non* una sanción con pena privativa de la libertad de 5 a

8 años en condiciones ordinarias. Si quieren acceder a una pena alternativa deberán contribuir a la resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezcan privados de la libertad. Aquellas personas que no asuman la responsabilidad por los delitos cometidos y sean declaradas culpables por la JEP, serán condenados a pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario hasta 20 años en condiciones ordinarias.

En el acuerdo, el Estado colombiano dejó claro que las obligaciones a las que este se encuentra sujeto no pueden socavar los derechos a la verdad plena, la reparación a las víctimas y la garantía de no repetición, entendiendo lo anterior como se ha venido explicando en la jurisprudencia tanto internacional como nacional para este tipo de eventos en los que hay una transición a la paz.

Para ahondar en el tema de las obligaciones del Estado frente a la comunidad internacional y para evitar la posibilidad de que la CPI, bajo el principio de subsidiariedad o la CortelDH, pueda declarar que las posibles amnistías sean de su competencia, el Estado colombiano debe crear una responsable barrera mediante la cual se garantice la no impunidad, la verdad, la justicia necesaria, la reparación a las víctimas, se otorgue perdón público, se resalte en la memoria lo sucedido y se den garantías para la no repetición.

El Acuerdo de Paz incluye un punto específico sobre las víctimas del conflicto armado. No obstante, el marco jurídico vigente para las víctimas es el estipulado en la Ley 1448 de 2011, que recoge el concepto de víctima del conflicto armado, otorga los derechos que le asisten a las víctimas y da una hoja de ruta para la reparación, verdad, justicia y garantías de no repetición. En consecuencia y según lo acordado en el proceso de paz, referente a las víctimas, se ha acordado un sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, además de un compromiso con la promoción, respeto y garantía de los DDHH que se explica de la siguiente manera. El sistema integral está configurado especialmente para la garantía de los derechos de las víctimas, estas son su columna vertebral; se privilegia el derecho a la verdad plena sobre el reconocimiento de la responsabilidad de quienes participaron indirecta y directamente en el conflicto. Por lo anterior, esta construcción de la verdad y de la memoria se encuentra basada en la rendición de cuentas de lo sucedido durante el conflicto, en especial a las violaciones a los DDHH y al DIH, para lo que se implementan mecanismos judiciales que darán inicio a las investigaciones y la sanción de los delitos cometidos durante el conflicto armado. Además, el sistema comprende la implementación de mecanismos extrajudiciales que contribuyan a la búsqueda de los desaparecidos.

Este SIVJNRN tiene como esencia a las víctimas del conflicto, aplicando un enfoque territorial, diferencial y de género que busque acoger la diversidad de zonas, víctimas y derechos de las personas más vulnerables y afectadas del conflicto. Se compone esencialmente de cinco mecanismos y medidas que son:

1. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

Esta comisión de carácter transitorio contará con una participación de todos los actores del

conflicto armado y la sociedad civil representado en 11 comisionados. Será la encargada de compilar la información sobre la complejidad del conflicto, promoviendo el entendimiento del mismo, así como de promover y contribuir al reconocimiento de las víctimas y los victimarios de manera voluntaria y promocionar la convivencia en los territorios, generando espacios de inclusión en los que se promueva la resolución pacífica de los conflictos y la promoción de la democracia. La labor importante que a esta comisión se le ha encomendado es la elaboración de un informe final. Su duración será de 3 años.

2. **Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en razón del Conflicto Armado.** De carácter excepcional y transitorio, esta unidad dirigirá, coordinará y contribuirá a las acciones humanitarias para la búsqueda y localización de personas desaparecidas en el contexto y por razón del conflicto armado. Será la encargada de recolectar la información, agilizar procesos de identificación conjuntamente a los entes ya establecidos para ello, la entrega digna de los restos de los desaparecidos, entre otras.
3. **Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).** Esta jurisdicción estará compuesta por estaré compuesta por cinco órganos y una Secretaría Ejecutiva. Entre los cinco se encuentran: el Tribunal para la Paz, que estará compuesto por diferentes secciones; la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; la Sala de Amnistía e Indulto; la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; y la Unidad de Investigación y Acusación. Esta jurisdicción abocará el conocimiento de los delitos de lesa humanidad, genocidio y los graves crímenes de guerra, con la salvedad que lo hará bajo la calificación de las conductas estipuladas en la legislación nacional, mientras que se ha acordado que el Estado Colombiano otorgará amnistías por los delitos políticos y conexos a quienes hayan eventualmente cometido este tipo de delitos.
4. **Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz.** Se ha acordado que la reparación colectiva será garantizada mediante los programas de la Reforma Rural Integral, establecidos en los diferentes planes de desarrollo rural con enfoque territorial. También habrá planes de reparación colectiva con enfoque territorial, un plan nacional de reparación colectiva, la rehabilitación psico-social, procesos colectivos de retornos de personas en situación de desplazamiento y reparación de víctimas en el exterior, entre otras medidas que se adoptarán para la consecución de la reparación integral tanto a las víctimas como a la sociedad en general.
5. **Garantías de No Repetición.** El gobierno nacional y las FARC-EP han acordado que se debe implementar un fortalecimiento de los mecanismos de promoción de los DDHH, mediante una serie de acciones en pro de la educación, respeto, monitoreo de la situación, implementación de planes, entre otros que servirán para el fin máximo de la construcción de una paz estable y duradera.

VIII. Conclusiones

La justicia transicional es un concepto que muchas veces puede generar tensiones con las obligaciones jurídicas que tienen los Estados cuando estos han ratificado tratados concernientes a la protección, prevención, persecución y judicialización de los delitos de lesa humanidad, por lo

que es importante saber cuál es la delgada línea que se dibuja al estructurar una justicia transicional.

La adecuación de los delitos de lesa humanidad en escenarios de posconflicto es necesaria durante los procesos judiciales en sistemas alternativos a la justicia ordinaria. Por tanto, se requiere claridad respecto de la descripción típica de los delitos de lesa humanidad, de la comisión de graves violaciones de los DDHH, los crímenes de guerra y atentados contra el DIH, dentro de las legislaciones nacionales. Para esto, los parámetros señalados por la CorteIDH, en el caso interamericano, y los instrumentos internacionales de protección de los DDHH y del DIH fijan estándares relevantes para tener en cuenta a la hora de configurar escenarios de justicia transicional.

Un reto especial para los Estados que se encuentran en procesos de justicia transicional en donde se judicialicen delitos de lesa humanidad, es el referido a la satisfacción de los derechos que les asisten a las víctimas, los cuales, por reiterada jurisprudencia internacional y nacional (en particular, la de los casos de estudio Perú y Colombia) son la verdad, la justicia, la reconciliación, la reparación y la garantía de no repetición. La entrada en vigor de la CPI con la debida ratificación del ER ha sido (debido a su creación histórica) un desarrollo y el logro de la identificación de las características que hoy enmarcan a estos delitos.

En ese sentido, es tema de discusión la prescripción de los delitos de lesa humanidad en el derecho interno y cómo las figuras jurídicas -como la Ley de Justicia y Paz en el caso colombiano o las amnistías e indultos otorgados en Perú- pueden convertirse en instrumentos para generar impunidad de estos delitos. Por lo anterior, se destaca el pronunciamiento de la CorteIDH en el caso Barrios Altos v. Perú, al declarar nulas las leyes y amnistías concedidas.

Para alentar este debate, el proceso de justicia transicional que llevó a cabo Perú y el mismo proceso de la Ley 975 de 2005 de Colombia, así como otros ejemplos internacionales, sirven como hoja de ruta para fiscalizar y realizar un *accountability* de la implementación del proceso de paz de La Habana, en especial del Marco Jurídico para la Paz del Acto Legislativo 01 de 2012 y del SIVJRNR. Esto con el fin de visualizar el horizonte y comprender que la CPI, luego de 2009, podía ser competente para conocer algunos de los delitos cometidos por las FARC-EP, de llegar a generarse los requisitos de complementariedad que el ER requiere, para que tenga conocimiento, investigación y proceda a la judicialización.

La CVR de Perú sirve como un ejemplo para la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición colombiana, sobre todo para aprender de sus lecciones en el ámbito de aplicación territorial y la inclusión de las regiones en materia del esclarecimiento. Las audiencias de la CVR en Perú no sólo entregan una luz en el camino para encontrar la verdad en un país convulsionado por un conflicto, sino que, como efecto para la resolución de otros conflictos, señala la hoja de ruta para comprender un proceso integral de justicia transicional. Por ello, desde luego que el Informe Final de la CVR es insumo valioso para comprender los éxitos y riesgos de un proceso de semejantes dimensiones.

Para analizar los delitos de lesa humanidad y los conflictos armados en la región, en especial en Perú y Colombia, es esencial el rol del sistema interamericano, ya que otorga lineamientos y directrices derivados de la jurisprudencia interamericana, referentes a los derechos que les asisten a las víctimas y las obligaciones de los Estados. Es importante anotar que las instituciones supranacionales tienen plena capacidad para la supervisión, control y judicialización de los delitos de lesa humanidad, tanto la CPI como la CorteIDH. Si bien, la CorteIDH no es competente para determinar responsabilidad individual, lo hará para la construcción de Estados garantes y diligentes frente a los deberes y obligaciones asumidas en la CADH.

Las sentencias aquí analizadas representan grandes logros en nivel interamericano que repercuten en el ámbito internacional como referentes del ejercicio del derecho comprendido como uno solo, el interno y el internacional, aplicándose la teoría monista del derecho.

También debe mencionarse que es esencial el proceso del Marco Jurídico para la Paz en Colombia puesto que supone, al contrario del caso peruano, incorporar a todos los actores del conflicto armado colombiano en torno a los derechos de las víctimas para su satisfacción.

Por último, es inevitable hablar qué serviría del proceso peruano para replicar en Colombia y asegurar que los errores cometidos en Perú no sean los que devengan en Colombia, evitando así revictimizaciones a aquellos que más han sufrido en el conflicto.

IX. Recomendaciones

Para la implementación de justicia transicional, se debe acatar lo establecido por la CIDH en el informe “Derecho a la verdad en América del año 2015” como buenas prácticas para el completo acceso al derecho a la verdad para una efectiva reconciliación y construcción de una memoria histórica colectiva.⁸⁵

Los entes internacionales deben acompañar los procesos de justicia transicional, sobre todo en casos donde han ocurrido delitos de lesa humanidad, para exigir los derechos de las víctimas, en particular el derecho a la verdad, que se encuentra ligado a la obligación del Estado de investigar efectivamente los delitos cometidos durante un conflicto armado interno.

Se deben eliminar los obstáculos legales mediante los cuales no es posible identificar los tipos penales, implementándose de manera directa el ER con la tipificación en el contenido de los delitos de lesa humanidad y los demás delitos establecidos en ese cuerpo normativo.

Los Estados deben reconocer la responsabilidad, cuando esto fuera del caso, en instancias nacionales con el fin de facilitar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, antes de acudir a instancias regionales como la CIDH y la CorteIDH.

⁸⁵ Véase COMISIÓN IDH, DERECHO A LA VERDAD EN LAS AMÉRICAS (2014).

En el caso colombiano, la JEP debe concentrarse en la especialidad para la cual fue creada y sus demás instituciones deben permanecer con sus funciones, competencias y tareas definidas y delimitadas para que su esencia no se vea permeada por el paso del tiempo.

Finalmente, en el caso colombiano, es imperativo de los gobiernos de turnos destinar presupuesto, recursos humanos, físicos, así como coordinar con las autoridades administrativo-judiciales competentes la descentralización de los entes creados en el Marco Jurídico para la Paz, a fin de garantizar una sanción más eficaz de los delitos de lesa humanidad sucedidos en Colombia.