Aciertos, retos, debilidades y cuestionamientos que surgen en torno a la Jurisdicción Especial para la Paz, una reflexión jurídico-educativa*

Successes, challenges, weaknesses and questions that arise around the Special Jurisdiction for Peace, a legal-educational reflection *

Sucessos, desafios, fraquezas e questões que surgem em torno da Jurisdição Especial para a Paz, uma reflexão jurídico-educacional *

Manuel José Santiago Pajajoy **
Paula Andrea Mora Pedreros ***
Héctor Alfredo Betancur Giraldo ****

Corporación Universitaria Autónoma del Cauca**
Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD ***
Policía Nacional y Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD****

Fecha de Recibido: Junio 09 del 2018
Fecha de Aceptación: Diciembre 15 de 2018
Fecha de Publicación: Enero 01 de 2019
DOI: <http://dx.doi.org/10.22335/rict.v11i1.610>

*El artículo resultado de la investigación 4A-2018 Desarrollo de un ambiente virtual de aprendizaje para la generación de prácticas educativas entorno a la cátedra de paz en educación superior. Convenio 6-81 2074/2017. Alianza Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Unad, Unicomfacauc.

**Abogado, Especialista en Penal, Docente Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, Asesor Jurídico Notaría 2da, Candidato a magister en Propiedad Intelectual Flasco. Correo: manuel.santiago.p@uniauonomia.edu.co Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-1730-9218>

***PhD (c) Licenciada en Filosofía y Letras, Especialista en Pedagogía del Aprendizaje, Especialista en Educación Superior, Magister en Etnoliteratura, Magister en Tecnología Educativa, Candidata a Doctor en Filosofía, Docente Asistente Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD. Correo: paula.mora@unad.edu.co Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8070-9885>

****Licenciado en Filosofía Analítica, Especialista en Educación, Cultura y Ciencia Política, Magister en Educación e Investigación, Estudiante décimo semestre de Sociología, integrante grupo de investigación AMAUTAS - UNAD y Jefe del Grupo de Investigación ESCER Correo: tobybetan5@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5252-8654>

Resumen El presente artículo se preocupa por evidenciar aspectos varios que entre aciertos, retos, debilidades y cuestionamientos surgen en torno a la Jurisdicción Especial para la Paz y las

competencias que aplicarían para la Corte Penal Internacional; El artículo se plantea de manera deductiva, con referentes iniciales de la corte penal internacional y el paso a la JEP, en la cual se analizan varios factores, que de igual forma generan inquietudes reflexivas sobre el quehacer profesional dentro del marco jurídico; además, de generar una discusión sobre el proceso pedagógico abordado en el desarrollo de la socialización y evidencia de la JEP. Finalmente se hace una sección dedicada a la relación entre la corte penal internacional y la Jurisdicción Especial para la paz, a la luz del derecho internacional.

Palabras clave: Comunicación pedagógica, Corte Penal Internacional, Justicia Especial para la Paz, Jurisdicción Especial.

(Tomadas de Thesaurus, 2018)

Abstract. The present article is concerned with evidencing various aspects that among successes, challenges, weaknesses and questions arise around the Special Jurisdiction for Peace and the powers that would apply to the International Criminal Court; The article is presented in a deductive manner, with initial references from the international criminal court and the passage to the JEP, in which several factors are analyzed, which likewise generate reflective concerns about the professional work within the legal framework; in addition, to generate a discussion on the pedagogical process addressed in the development of socialization and evidence of the JEP. Finally, a section dedicated to the relationship between the international criminal court and the Special Jurisdiction for peace is made, in the light of international law.

Keywords: Pedagogical communication, International Criminal Court, Special Justice for Peace, Special Jurisdiction.

Resumo. O presente artigo preocupa-se em evidenciar vários aspectos que, entre sucessos, desafios, fraquezas e questionamentos, surgem em torno da Jurisdição Especial para a Paz e dos poderes que se aplicariam ao Tribunal Penal Internacional; O artigo é apresentado de forma dedutiva, com referências iniciais do tribunal penal internacional e a passagem ao PEC, em que vários fatores são analisados, os quais geram preocupações reflexivas sobre o trabalho profissional dentro do marco legal; além disso, gerar uma discussão sobre o processo pedagógico abordado no desenvolvimento da socialização e evidência do PEC. Finalmente, é feita uma seção dedicada à relação entre o tribunal penal internacional e a Jurisdição Especial para a paz, à luz do direito internacional.

Palavras-chave: Comunicação Pedagógica, Tribunal Penal Internacional, Justiça Especial para a Paz, Jurisdição Especial.

Introducción

Corte Penal Internacional

Inicialmente la Corte Penal Internacional, surge a partir de la Conferencia Diplomática que se celebró en Roma en 1998 con la firme intención de sustituir la cultura de la impunidad por una cultura de la responsabilidad, (Collantes, 2002) y al respecto muchos autores como Cassese, Röling, Kelsen dan cuenta de la importancia y las razones por las cuales dicha Corte permiten ampliar el espectro de una justicia que supera los límites territoriales y valida preceptos previos como Los Convenios de Ginebra y las violaciones del Derecho Internacional se han dado en el tema de los genocidios, una de las razones más sólidas para éstos teóricos del derecho, la establece Kelsen, quien argumenta que la internacionalización del proceso contra criminales de guerra será un avance en el mantenimiento de un castigo igualitario (Collantes, 2002).

En el caso colombiano el Estatuto de Roma ingresa, a partir de la exequibilidad que declara la corte en la Ley 742 de 2002, específicamente lo relacionado al artículo 8°, y tiene competencia por expresa disposición legal a través del acto legislativo 02 de 2001 por el cual se autorizó al Estado a reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, la sentencia C-578/ 02 de la Corte Constitucional establece que:

...en los términos del tratado firmado el 17 de Julio en la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, a pesar de que algunas de las disposiciones del Estatuto de Roma establecieran un "tratamiento diferente" al previsto por nuestro Ordenamiento Superior.

Acto legislativo que facilitó el proceso de ratificación del Tratado de Roma, única y exclusivamente para efectos de la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional; posteriormente 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 7 de julio de 1998, finalmente la corte Constitucional como mecanismo de control ejerció examen de constitucionalidad de acuerdo al art 241 Numeral 10 de la Constitución Política declarando exequible

y ajustado a la normatividad interna tratado que respeta la supremacía constitucional y los compromisos internacionales del Estado colombiano, es por ello que

La creación de una Corte Penal Internacional con jurisdicción permanente marca un hito en la construcción de instituciones internacionales para proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos, mediante juicios de responsabilidad penal individual, por una Corte que no es creada ad hoc, ni es el resultado del triunfo de unos Estados sobre otros al final de una guerra, ni es la imposición de las reglas de unos Estados poderoso a los habitantes de otro, como sucedió con los Tribunales Militares de Nuremberg, de Tokio, o más recientemente, en los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, creados mediante resolución del Consejo de Seguridad. A diferencia de sus antecesores, la Corte Penal Internacional surgió del consenso de la comunidad internacional relativo a la creación de una instancia internacional, independiente y de carácter permanente, para el eventual juzgamiento de responsables de graves crímenes internacionales" (CC Sentencia C-370, 2006)

Frente a estas consideraciones es importante señalar que la CPI es una institución basada en un tratado y que por ello sólo los Estados firmantes o partícipes se convierten en partes, de ahí que su límite esté dado al entender que no es un sustitutivo de la jurisdicción penal nacional, sino por el contrario un complemento a las mismas (Medina, Navarro & Sayas, 2013). Es por ello que muchos aspectos de aplicación del derecho internacional están supeditados a la territorialidad del acto cometido, como también a la aceptación del mismo, según lo expresa el Estatuto de Roma en el artículo 12 numeral 2 y 3. (Botero, 2016)

Cabe mencionar que dicha implementación al ordenamiento interno de Colombia no se dio en el marco de una acción pacífica (Ramírez, 2015), pues evidencia varios problemas internos que requieren una doctrina que permita armonizar el ordenamiento doméstico con el Derecho Penal Internacional, además de aplicar los artículos, 9,93 y 94 de la Constitución Colombiana. De igual forma aclara que el Estatuto de Roma en su integridad no hace parte del bloque constitucional como lo define

la Sentencia C-290 de 2012, dando cumplimiento a lo que más adelante desarrollaré el principio de complementariedad, pues pone como antesala a la Corte Constitucional para que examine el caso concreto.

El reto de la efectividad de la CPI

Esto deriva la complejidad y en cierta medida un reto al pensar un estatuto y una corte que tiene como principio el juzgamiento con equidad constitucional y evitar la impunidad que el Estado puede gestar en momentos, cuando los límites están dados por quienes en conceso se hicieron partícipes de la constitución de la CPI (Cano, 2015). Es concordante con el reto que la corte tiene, al respecto de estar imposibilitada para resolver o proveer soluciones a todos los casos de persecución de autores de crímenes internacionales, pues tiene limitantes de actuación ya expresados en la cita de la sentencia. De ahí que en esta primera sección se expresa la certeza de la importancia de la CPI, pero su efectividad está relativizada en la medida que su propia acción tiene inconvenientes de funcionamiento y requiere el trabajo conjunto con la jurisdicción de los Estados, por medio del principio de complementariedad, pero igualmente requiere, una vez en intervención, la cooperación de los Estados para lograr dicha efectividad (Wolffhügel, 2010). Considerando además que el Derecho Penal internacional reconoce la responsabilidad del individuo, pero también se puede fundamentar en la "base de la costumbre internacional y los principios generales del derecho" (Calome & Riezu, 1999)

Metodología

El presente artículo se deriva de la revisión teórica entorno al proyecto 4A-2018 Desarrollo de un ambiente virtual de aprendizaje para la generación de prácticas educativas entorno a la cátedra de paz en educación superior, en su primer objetivo enfatizando la investigación hermenéutica con un método de revisión textual, que permite iniciar la estructuración del proceso de Paz.

Jurisdicción especial para la paz

Sistema Integral De Verdad, Justifica, Reparación Y No Repetición (SIVJRNR)

Se considera aquí al SIVJRNR como el sistema que acompaña y contiene a la JEP de manera que como se define:

... está compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extra judiciales que se pondrán en marcha de manera coordinada con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el Sistema Integral y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto y así asegurar la transición del conflicto armado a la paz" (Alto comisionado para la paz, 2016)

De ahí que por la amplitud y sus límites judiciales y extrajudiciales también requiere atención en los requerimientos que permiten su real implementación, cabe mencionar que el SIVJRNR está compuesto por los siguientes componentes:

- La comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición
- la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado
- la Jurisdicción Especial para la Paz
- las medidas de reparación integral

Todas estas unidades tienen como propósito final la no repetición y de ahí que su carácter integral debido a su articulación y coherencia sea fundamental (Piernas, 2015), esto es uno de los aciertos que pueden evidenciarse desde el abordaje de la CPI y trata de evitar una debilidad evidenciada en procesos anteriores de justicia transicional no sólo en Colombia sino internacionalmente, en los cuales por la vía penal no es posible atender o satisfacer los derechos de todas las víctimas, por ello el reconocimiento de responsabilidad y el esclarecimiento de verdad, permiten una contribución notoria a la reparación y validan la condición de una justicia especial.

En este punto uno de los mayores retos está en la atención a las víctimas (Visbal & García, 2016), pues como lo establece la jurisdicción universal recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal, contra los responsables de crímenes internacionales. Por último, el principio de jurisdicción universal le otorga jurisdicción a todos los Estados sobre determinados crímenes considerados de interés universal, sin importar el lugar en el que se cometan ni tampoco la nacionalidad del autor o las víctimas (Cano, 2015) y para el caso de Colombia, la implicación de una JEP atañe a actores estatales e ilegales.

De todo lo anterior se deriva el mayor de los retos, pues se establece que:

La verificación del cumplimiento de las condicionalidades es determinante para garantizar la legitimidad de todo el Sistema, y asegurar la satisfacción de los derechos de las víctimas. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz. En todas las resoluciones y sentencias de la JEP se deberá comprobar el cumplimiento de las condiciones del SIVJRNR y el Tribunal tiene la función de supervisar el cumplimiento de las sanciones impuestas" (Alto comisionado para la paz, 2016)

Esto implica la institucionalización de una organización que requiere la atención por medio de recursos y designaciones administrativas que puedan dar garantía de lo establecido y hacer un seguimiento al proceso que establece el SIVJRNR

Creación, definición y funciones de la JEP

En el tránsito de una mirada internacional a la nacional, cabe enunciar que el 23 de septiembre de 2015, el Gobierno Nacional acordó crear una Jurisdicción Especial para la Paz que ejercerá funciones judiciales y como se expresó en la sección anterior hará parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR),

La JEP cumple con el deber de investigar, esclarecer, perseguir, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) que tuvieron lugar en el contexto y en razón

del conflicto armado tanto por los guerrilleros como por agentes del Estado (Alto comisionado para la paz, 2016); aquí surge nuevamente otro de los retos, pues la JEP contempla entre sus objetivos a el de satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, obtener la verdad, contribuir a la reparación, combatir la impunidad y otorgar seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa indirecta en el conflicto. Sin embargo, antecedentes de procesos previos de paz y justicia transicional y aún normatividades internacionales como los cuatro convenios de Ginebra y según lo expresado por Bassiouni (2001) la legislación internacional consuetudinaria, según se refleja en la práctica de los Estados no se justifica, pues existen muy pocos casos de práctica que puedan establecer un antecedente sólido de implementación.

Es importante mencionar los principios básicos como son: a) centralidad de víctimas, b) seguridad Jurídica, c) condicionalidad, d) derecho a la paz, e) Integralidad, f) inescindibilidad, g) prevalencia, h) debido proceso, j) enfoque diferencial, g) equidad de género, h) concentración en los casos más graves y representativos. (Alto comisionado para la paz, 2016); los cuales se convierten en pilar fundamental de su implementación.

Una de las mayores debilidades evidenciadas por estudiosos del derecho como Bustamante (2016), es la de considerar la suprallegalidad que desconocería la misma constitución de 1991 y la separación de poderes y contraposición con el derecho nacional, derivado del Art 5° del ER. Parte del argumento está en que el procedimiento de justicia transicional reglamentado por el Acto legislativo 01 de 2012, no fue validado por las FARC, desde esa perspectiva, la debilidad radica en evidenciar por dicho antecedente que la justicia tendrá que modificarse continuamente en torno a los actores del conflicto y sus necesidades jurídicas especiales, considerando los dos tipos de herramientas contempladas: procedimiento legislativo especial y el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Sin embargo, en el Estado desde la JEP, asume la paz como objetivo primordial del gobierno nacional, plasmado desde el preámbulo y en su artículo 22 de la Constitución Nacional (1991), que

establece como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento; es la JEP el mecanismo planteado y acordado para la solución del conflicto armado interno y esto es un total acierto y se evidencia ante la comunidad internacional para solicitar el acompañamiento al proceso adelantado obteniendo respuesta favorable del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas mediante Resolución 2261 de 2016 la cual apoya el proceso con las FARC-EP en las mesas de negociación de La Habana para la terminación y salida negociada del conflicto en Colombia (Bustamante, 2016).

Sin lugar a dudas se propone una JEP que no está desarticulada e igualmente regulada por los organismos internacionales como la Corte Penal Internacional (Mesa, 2010), como mecanismos judiciales para alcanzar justicia efectiva y reparativa de las víctimas que responderá a la luz del derecho internacional, es aquí donde procede hablar de las competencias específicas de la CPI, a la luz de los aciertos, retos, debilidades y competencias que aplicaría directamente en el caso de la JEP, a saber:

I. *Ratione materiae*

Competencia material: De acuerdo a lo estipulado en el ER (Estatuto de Roma) en el artículo 5 numeral 1 esta competencia se limitará a los crímenes de trascendencia para la comunidad internacional como son: genocidio, Lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión (Medina Arteta, R. E., Navarro Castellar, N. R., & Sayas Contreras, R. E. A., 2013), para que esto tenga vigencia real y pueda ser aplicado de acuerdo a lo expresado por Gómez, Oscar (2016) deben darse los siguientes requisitos de procedibilidad:

a) Cuando uno de los denominados Estado parte, hace la denuncia de la situación concreta ante el Fiscal conforme al artículo 14 del Estatuto, solicitando la investigación de las infracciones definidas como crímenes y cometidas por una o varias personas.

b) Cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de dicha organización, envía la denuncia de una situación de un país, en que al parecer se ha cometido uno o varios de los crímenes tipificados en el artículo 5.

c) Cuando el Fiscal inicia una investigación en relación con un crimen tipificado en el artículo 5. Esta facultad del Fiscal está sujeta al control de la Sala de cuestiones preliminares

Aciertos:

Es pertinente que JEP, considere a partir del Tribunal para la Paz, el análisis de los delitos no amnistiables ni indultables, como los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. Pues no sólo da cuenta de la articulación con lo regulado por la Corte Penal Internacional, sino lo establecido por el SIVJNR para garantizar la restitución de las víctimas. (Alto comisionado para la paz, 2016)

Reto:

La aplicabilidad de las penas, considerando los casos de mayor gravedad, a quienes como antecedente reconozcan la verdad y responsabilidad, como principios restaurativos y reparadores, tendrán un periodo de duración de 5 años y máximo 8; comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años (Alto comisionado para la paz, 2016) Así que para muchos expertos la dureza de la sanción no es correspondiente con el acto cometido, ¿qué sucede con quienes no reconozcan la responsabilidad y el Tribunal para la paz, determine su culpabilidad? Su condena será la privación de la libertad de hasta 20 años y se cumplirá en el régimen de reclusión ordinario. (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2016)

Debilidades:

La consideración se versa sobre el principio de selectividad enunciado por Jescheck (Palermo, P. G., 2015) quien enuncia existe un derecho penal de los "victoriosos" sobre los "vencidos", similar

apología a la construcción de la historia de la Humanidad, así consideraría a la Justicia Penal Internacional y a la CPI en el marco de una justicia de vencedores y para nuestro caso una justicia política mediada por los intereses de un Estado, que desde un principio de selectividad (Ambos et al, 2014) definirá unos criterios para la penalización, judicialización y restauración, es un tema que vincula a la selección de penas para los criminales y mecanismos de restauración para las víctimas; de forma personal y amparado en las lecturas realizadas considero que este principio estará limitado y muy seguramente segado por intereses políticos dominantes y así la CPI tendrá una seria debilidad frente a la búsqueda de un conceso que permita impartir una justicia penal imparcial (Rodas, 2013).

Reflexión pedagógica

Pensar en una aplicación de una JEP que asume las sanciones a los responsables o autores de las atrocidades cometidas por su laxo proceder se acerca a la impunidad, que daría cuenta de un proceso de amnistía débil y político, que es mucho de lo que se ha criticado en tema de los Acuerdos de Paz y desinformado ante los obvios resultados de un referendo. Esto estaría en contradicción con los principios del Derecho Internacional Humanitario, y la CPI, en el artículo 29 de su Estatuto. De ahí la importancia no sólo de una adecuada comunicación y mediación informativa, sino también de una claridad normativa sobre los protocolos procesales que implicarían la creación de una unidad procesal para JEP con las certezas en las rutas y la claridad aprendida no sólo por las autoridades jurídicas, sino por el pueblo.

II. *Ratione personae*

Competencia personal: hace referencia a la forma en que la Corte podrá ejercer jurisdicción sobre personas físicas (artículo 1°), mayores de 18 años, (artículo 26) por conductas posteriores a la entrada en vigor del Estatuto (artículo 24), sin distinción alguna basada en el cargo oficial (artículo 27) la cual analiza quien tiene legitimación para comparecer ante la CPI.

Aciertos:

El Estado valida lo expuesto dentro de la competencia de la CPI, al argumentar que la JEP se aplicará, de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico, a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, cometieron delitos en el contexto y en razón de éste, siempre que cumplan con las condiciones del SIVJNR.

Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, la JEP solo se aplicará a los grupos que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno y la participación en el SIVJNR estará sujeta a la no reincidencia en el conflicto.

Entre los preceptos que se convierten en un acierto están los principios de equidad, equilibrio, simultaneidad, pues compromete a todos los actores partícipes del conflicto, y genera un rango de vínculo directo e indirecto que amplía el espectro definido por la CPI a partir de las características de las personas. Además, el Estado delimita para la población de grupos paramilitares las siguientes consideraciones:

Los miembros de los grupos paramilitares que se desmovilizaron vienen rindiendo cuentas ante la justicia en los procesos de Justicia y Paz y en la justicia ordinaria, y en esa medida sus casos no son de competencia de la JEP. Sin embargo, el Gobierno se comprometió a tomar medidas para fortalecer el esclarecimiento del fenómeno en los procesos de Justicia y Paz y de la Ley 1424 de 2010. Serán de competencia de la JEP las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación determinante en los crímenes más graves y representativos. (Alto comisionado para la paz, 2016)

Generando una salvedad y la necesidad de fortalecer los procesos de Justicia y Paz de la Ley 1424 (2010) lo que de igual forma se convierte en una debilidad del JEP de acuerdo lo requerido por la CPI. Además, para el caso de terceros define:

Los terceros que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan participado de manera indirecta en el conflicto armado y hayan cometido delitos en el

contexto y en razón de éste, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen. La JEP sólo podrá obligar a comparecer a aquellas personas frente a quienes existan bases suficientes para entender que la conducta existió y que la persona mencionada en efecto hubiera tenido una participación determinante en la comisión de los crímenes más graves y representativos. (Et al, 2016)

Pese a las consideraciones anteriores la competencia de persona deja un referente a posteriori derivado para las personas que no hacen parte de los grupos armados o las organizaciones, pero sí cometieron de manera directa o indirecta delitos en el marco del conflicto, serán regulados por la JEP con el tratamiento de las normas definidas. (Alto comisionado para la paz, 2016).

Retos:

El principal reto está dado en la definición de las personas que podrán ser juzgadas, pues enuncia varios elementos que son vinculantes de acuerdo a lo que el Estado define en JEP pero que a la vez generan vacíos sobre la certeza que en esta competencia define con mucha especificidad la CPI.

Debilidades:

Ligado a lo anterior, pero con mayor desarrollo, se enfatiza aquí dos debilidades. La primera de ellas está en la delimitación de la competencia personal, pues es demasiado amplia y no especifica personalidades concretas como lo define la CPI, dejando un “entre líneas” que puede convertirse en una puerta para la vinculación a procesos de amnistía o indulto no correspondientes, al fijar como “terceros... personas que hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos” en este ejercicio pareciese que la competencia material y la competencia personal no estuvieran articuladas en la JEP, como ocurre en el CPI y así cualquier persona podría justificar que la comisión de su actividad delictual procede del conflicto armado y acogerse a penas especiales para la reparación del daño.

La segunda debilidad radica en que la CPI define personas como sujetos con características de razón y límite de edad determinados, pero en ningún caso

se menciona a las personas jurídicas que también contribuyeron al conflicto armado, dejando de lado organizaciones que de manera ilícita apoyaron en conflicto o aún por conveniencias económicas o políticas desean preservarlo, en este caso que sucederá para la regulación de estas organizaciones, entre ellas los grupos paramilitares, las milicias urbanas, y con mayor énfasis los disidentes como lo expresa Peláez (2016), en la Revista Semana, al afirmar que la deserción de cinco mandos medios de las FARC, lo que hay en ciernes es la creación de un grupo armado similar a las bandas criminales que el Estado no ha logrado doblegar en una década. Entre las razones que se exponen de este fenómeno, llama la atención una en especial por su justificación jurídica; la explicación da cuenta de los vacíos que existe en el capítulo de reincorporación de los Acuerdos de Paz, al no considerar a los “mandos medios”, enunciando mayores garantías para la élite de las FARC, en materia política, inclusive se enuncia a los combatientes de base a través de la reincorporación a sistemas cooperativos, pero el “mando medio” tendrá que como persona responder por crímenes de guerra o de lesa humanidad ante la JEP.

III. *Ratione temporis*

Competencia temporal: se refiere a la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en el Estatuto de la CPI, posibles a partir de la ratificación del Estatuto de Roma (artículo 11) y estos no prescribirán (artículo 29), de forma específica en el artículo 24 el ER señala: “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”, es ahí que la CPI tiene competencia sobre el territorio y jurisdicción sobre un crimen determinado, una vez entre en vigor el Estatuto.

Acieros:

La JEP contempla su competencia respecto de conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado, cometidas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final. Aquí le permite un margen temporal que limita a la CPI, pues sólo a partir del año 2002 que el Estatuto de Roma se valida a partir de la sentencia C-578/ 02, y aplica en este caso el principio de irretroactividad, pero la Justicia

transicional amplía el margen que a partir de su propia regulación puede tener con mayor espectro temporal. Collantes (2002) lo expresa de la siguiente manera:

Totalmente distinto a lo establecido por el estatuto de roma cuya competencia está supeditada a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su estatuto y señala además que nadie será penalmente responsable de conformidad con el estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor

Ambos, K. (1999). Enuncia la aplicación del principio *nullum crimen sine lege scripta, praevia, certa et stricta*, está explícitamente contemplado en sus cuatro diferentes formas según lo establecido por los artículos 22 y 24. Para el caso específico de la competencia de temporalidad es un acierto el *lex scripta* pues una persona sólo puede ser castigada por una acción que estuviera prevista en el Estatuto al tiempo de su comisión, e igualmente la *lex praevia*, que fuera cometida tras su entrada en vigor. Es por ello que su comprensión, en específico sobre el principio de no retroactividad, se fundamenta en el Derecho penal comparado y en el Derecho internacional.

Debilidades

Definitivamente la mayor debilidad está en la irretroactividad de la corte penal internacional vs la retroactividad de la jurisdicción para la paz en Colombia, pues como ya se enunció en los aciertos la JEP tiene sobre dicho principio, también hay que considerar en el margen de la temporalidad la ley de víctimas de 1986, sin embargo el conflicto en Colombia lleva 52 años, esto genera una brecha temporalidad de ausencia de norma e incapacidad de incursión de la CPI por más de 30 años, dando cabida a posibles escenarios de impunidad. Para el caso específico de la CPI el principio de irretroactividad, se fundamenta en la Convención de Viena (artículo 28)

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que había tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención

diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo" (Padilla, E. A., & González, P. G., 2015)

Aquí, la debilidad estará delimitada por el carácter absoluto o excepcional que pueda darse en las condiciones o en casos concretos que deban modificarse. Ejemplo de este ejercicio se suscita cuando la Corte Interamericana ha presentado casos de desaparición forzada aún forma del límite temporal de intervención de la CPI, cito el ejemplo del caso Baena Ricardo contra Panamá. De aquí una de las conclusiones específicas en este apartado ya evidenciada por Padilla & González (2015) en su texto

...ese carácter excepcional atendiendo a su naturaleza continua, no constituye una contradicción a lo establecido en la Convención de Viena sobre irretroactividad de los tratados, la conducta sigue existiendo y prolongándose hasta tanto no aparezca la víctima. (Pag. 127)

Otra de las debilidades detectadas en la revisión normativa se suscita en el marco del artículo 124 del ER que permite al Estado se constituya en parte del mismo y que durante un periodo de siete años posteriores a esta fecha aceptar la competencia de la corte, hecho que se suscitó en el Gobierno de Pastrana (Medina, Navarro & Sayas, 2013)

IV. *Ratione loci*

Competencia territorial: competencia de jurisdicción penal en función de las circunstancias de lugar o de comisión de la infracción, de la residencia o del arresto del detenido, (artículo 4.2 ER)

Aciertos:

La consideración de la aplicación del *ratione loci* en los tratados de derechos humanos es un aspecto esperanzador, pues permite vislumbrar una aplicación extraterritorial del derecho, muy ligado al principio de jurisdicción universal.

Debilidades:

La mayor debilidad está en que la JEP define una territorialidad en el marco Estatal nacional y no una extraterritorialidad, además Chopo (2009),

establece un referente adicional a la competencia *Loci*, enunciado la importancia de que la normatividad se adapte al contexto y no en viceversa, de ahí que en Colombia, una de las grandes debilidades está en la creación, modificación y derogación de la normatividades, además de considerar que en algunos casos pueden ser declaradas inconstitucionales, esta visión es interesante pues evidencia la inestabilidad jurídica y normativa.

Discusión

Reflexión jurídico-educativa, puntos neurálgicos del análisis

Efectividad real de la jurisdicción: impunidad

La aplicación de la sentencia C 290 del 2012 que limita la intervención como bloque constitucional del Estatuto de Roma, generando una "inseguridad jurídica alta" pues hay complejidad que en los parámetros que la Corte Constitucional puede generar a cada caso, conduciendo a acciones de impunidad por ausencia y/o negligencia (Ramírez, 2015), más si bien, la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio en Colombia ha tomado su tiempo e incluso en la practicidad aún falta mucho por solucionar, lo cual se ha visto reflejado en los altos grados de impunidad, que nos ubica en la tercera posición Colombia (75.6) del Índice Global de Impunidad que permite identificar el comportamiento en relación a la estructura y el funcionamiento de los sistemas de seguridad y de justicia lo que puede vincularse a la falta de capacidad del Estado para procurar seguridad y justicia, además de la generación de un clima constante de corrupción de las autoridades que, en ocasiones, actúan en complicidad con los criminales, evidenciando deficiencias sustanciales en el funcionamiento del sistema judicial, que conlleva a problemas sociales como la violencia, la inseguridad, el acceso desigual a la justicia, la corrupción y la violación a los derechos humanos (UDLAP, 2015).; ahora bien, frente a la medición hecha solo genera dudas y es por ello que la efectividad de la Jurisdicción Especial para la Paz se toma como un reto, que solo se irá decantando con el avance y evolución que se dé con el paso del tiempo, contando con las herramientas y/o

mecanismos necesarios para medir dicha efectividad que sea acorde a los fines de este inmemorable esfuerzo para la salida negociada al conflicto armado sea lo más eficaz posible.

Pues la misma JEP plantea aspectos demasiado amplios que apertura una puerta a la impunidad, de modo que el límite temporal respecto al art. 124 del ER que respecto a los delitos de guerra solo podrán entrar en vigencia luego de 7 años de entrada en vigencia de dicho estatuto, pues si bien es cierto la Corte Penal Internacional tiene una competencia temporal irretroactiva lo que impide conocer, investigar y juzgar de los delitos graves cometidos y que infringen el derecho internacional comisión con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho estatuto lo cual para Colombia es a partir del año 2002 en adelante, con la salvedad de los crímenes de guerra; bajo esta perspectiva se convierte en una falencia de la CPI el límite temporal lo que generaría impunidad, ahora bien la JEP su competencia temporal es de carácter retroactiva lo que implica que serán conocidos, investigados, juzgados y reparados los crímenes con ocasión al conflicto armado ya sea directa o indirectamente cometidos con anterioridad a la firma y entrada en vigor de la JEP lo que implicaría la competencia de dicha jurisdicción para entrar a juzgar los delitos que ni siquiera podría juzgar la CPI aunque nos veríamos inmersos en una paradoja pues si bien el resto de leyes que garantizan los derechos lo cual se entraría a una completa paradoja.

Amnistía e Indultos

Morales (1991) en su texto Papeles para la paz, establece que: En Colombia especialmente se tiene expresa disposición legal según la Ley 35 de 1982 por la cual se “decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz” y establece unas directrices generales respecto a las amnistías e indultos los cuales solo podrán otorgar por hechos delictivos de carácter político como los consagrados en el código penal rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ellos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos; la JEP recogió los aspectos más importantes respecto a este tema y los condensa de la siguiente manera:

La concesión de indultos y amnistías se regirá por las siguientes reglas:

- De conformidad con el DIH “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible”.
- La Constitución únicamente permite otorgar amnistías o indultos por el delito político de rebelión y otros delitos conexos con éste.
- Una Ley de Amnistía determinará de manera clara los delitos amnistiables e indultables y los criterios de conexidad. En la Ley de Amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables.
- La conexidad con el delito político comprenderá dos tipos de criterios:
 - Criterios de inclusión:
 - Delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado.
 - Delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente.
 - Conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.
 - Criterios de exclusión:
 - No serán objeto de amnistía ni indulto, ni de tratamientos equivalentes, los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
 - Tampoco son amnistiables o indultables los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión. (Morales, 1991)

Ahora bien, se puede decir entonces que la amnistía tiene dos bloques, uno que se llama de lure, que perdona los delitos políticos y sus conexos lo que otorgaría la libertad inmediata y operaría automáticamente respecto de esos crímenes menos graves, por otro lado se encontraría los delitos de los cuales la JEP delimita en la Ley 1820 de 2016, de amnistía e indulto y tratamiento penal especial y otras disposiciones; en todo caso, los delitos graves y que se encuentran consagrados en el ER serán sancionados con penas restrictivas de libertades y derechos de 2 a 8 años dependiendo si acepta o no su responsabilidad en la comisión de dichos actos antijurídicos.

Se enuncia como acierto del Gobierno Nacional la decisión del poder ejecutivo en cabeza del Presidente de la República de Colombia el tomar la iniciativa de negociación a una terminación y salida negociada al conflicto armado que ha tenido Colombia por más de 50 años, respondiendo a un clamor de paz consagrado en nuestra constitución desde el inicio del preámbulo. (Alto comisionado para la paz, 2016)

El veto del Principio *aut dedere aut iudicare* a la luz de la JEP

El principio *aut dedere aut iudicare* está íntimamente relacionado con la extradición y plantea la disyuntiva de extraditar o juzgar. La extradición es un proceso por el que un Estado decide la entrega de una persona (*extraditurus*) a otro Estado que la solicita. Principalmente es una institución de Derecho procesal referida a una actividad judicial - En atención a este principio, los responsables de crímenes especialmente graves quedan sometidos a la justicia, previéndose el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente (Collantes, 2002).

Conclusiones

La JEP establece claramente que no se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de la JEP, cometidos durante el conflicto armado y con anterioridad a la firma del Acuerdo Final. Por otra parte, cualquier delito cometido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final podrá ser objeto de extradición, lo

que conllevaría por supuesto a darle primacía a la JEP frente a las obligaciones adquiridas con anterioridad respecto a la comunidad internacional.

Definitivamente, ante la aceptación de la JEP, la desmovilización de la FARC, y de la solicitud de extradición por parte del Gobierno Estadounidense de uno de sus líderes, las debilidades de la acción procesal, comunicativa y legislativa de la JEP son evidentes, dando cuenta de la importancia de ligar una acción de comprensión de la norma posterior a su reglamentación y una carta de navegación, derecho procesal, sobre el quehacer operativo de la rama judicial.

Como se enunció anteriormente la competencia de la Corte Penal Internacional desde la temporalidad está supeditada no sólo a la ratificación en el Estado sino a la superación del artículo 124, y esto afecta significativamente los periodos de intervención y regulación que puede tener. De forma concreta la competencia de la CPI en Colombia se regula posterior al año 2002.

Es fundamental mencionar la yuxtaposición al respecto de la incorporación de menores al conflicto armado, quienes no sólo son víctimas sino victimarios del proceso, pero no pueden ser juzgados por ser menores de 18 años (artículo 26), además de los condicionamientos establecidos para su actuar. De igual forma la CPI no podrá realizar juicio en ausencia por no estar previsto en el Estatuto.

Finalmente, es prioritario pensar en los mecanismos formativos que permitirán poner en ejercicio esta apuesta por la búsqueda de paz, no sólo considerando el marco normativo que se ha expuesto en el presente artículo, sino además las diversas estrategias pedagógicas conducentes a una cultura de paz, a un quehacer enmarcado en la aceptación, reconciliación y perdón; aquí las instituciones educativas tienen la responsabilidad de adentrarse en dicho proceso en diálogo constante con quienes son actores vivientes del conflicto y ahora sobrevivientes en ejemplo continuo.

Referencias

- Ambos, K. (1999). Principios generales de Derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Actualidad penal*, (45), 925-948.
- Anuario Español de Derecho Internacional 31, pp.115-154. Tomado de: <http://hdl.handle.net/10171/42236>
- Alto comisionado para la paz.gov.co. (2016). ABC Jurisdicción Especial para la Paz. [online] Available at: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html> [Accessed 26 Dec. 2016].
- Bassiouni, M. C. (2001). Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Va. J. Int'l L.*, 42, 81.
- Bensouda, F (2013) Carta de la Corte Penal Internacional. Oficina del fiscal. Ref. 2013/0/FB/JCCD-evdu. Tomada de: <http://www.ips.org/blog/cvieira/2013/08/16/documento-fiscalia-cpi-sobre-cero-carcel-por-crime-de-su-competencia/>
- Botero, L. F. C. (2016). Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial énfasis en las sanciones imponibles en el marco de la jurisdicción especial para la paz. *Derecho Penal y Criminología*, 37, 105.
- Bustamante, V. J. (2016). Conflicto armado en Colombia, el proceso de paz y la Corte Penal Internacional: Un estudio sobre la internacionalización del conflicto armado en Colombia y su búsqueda por encontrar la paz duradera. *Ejil-EAFIT Journal of International Law*, 6(2), 6-33.
- Cano, P. E.(2015) Corte Penal Internacional y principio de jurisdicción universal: armonías y desarmonías con vistas al futuro del Derecho Internacional Penal. *Ponencia*
- Cárdenas Aravena, C. (2010). La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 281-304.
- Colomé, M. A. R., & Riezu, A. R. C. (1999). Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, (1), 1716-1722.
- Chopo, Y. G. (2009). Lecciones sobre justicia internacional. Instituto Fernando el Católico. IFC.
- Gómez, O. A. J. (2016). Tribunal de justicia transicional aplicable en Colombia para los máximos responsables. *Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, 149. Medina Arteta, R. E., Navarro Castellar, N. R., & Sayas Contreras, R. E. A. (2013). La Corte Penal Internacional y el Caso Colombiano. Reflexiones en Torno al Principio de Complementariedad (Doctoral dissertation).
- Mesa, J. A. S. (2010). Jurisdicción Universal y legalidad del Estatuto de Roma, frente al Derecho Interno. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 13(25), 201 - 217.
- Mora Pedreros, P. (). CAPÍTULO CINCO Software para argumentación, exploración del uso de las tecnologías en ejercicios argumentales. Colombia: Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10596/21984>
- Morales Benítez, O. (1991). Papeles para la paz. Editorial árbol que piensa. Colombia.
- Padilla, E. A., & González, P. G. (2015). La desaparición forzada: Excepción a la competencia Ratione Temporis en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *REVISTA JUSTICIA*, 15(17).
- Palermo, P. G. (2015). The war guilt in Hannah Arendt and Karl Jaspers. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 7(2), 126.
- Pelaez, L.D (2016). Los disidentes de las Farc. *Revista Semana*, Edición 1807. Pág- 28-30
- Piarnas-López, J.J. (2015). La Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales a la luz del principio de complementariedad.

Ramírez Uribe, E. J. (enero-junio, 2015). Incorporación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Colombia. Especial referencia a los delitos de lesa humanidad. *Summa Iuris*, 3(1), 116-149.

Rodas, F. C. (2013). El derecho internacional penal y el asunto de la amnistía: el caso de las Farc. *Araucaria: Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, (29), 190-216.

Visbal, C. C., & García, N. M. (2016). Aproximaciones a las consecuencias de la aplicación de la justicia transicional en el posconflicto de Colombia. *Nuevo derecho*, 12(18), 4.

Wolffhügel Gutiérrez, C., (2010), El principio de complementariedad en el estatuto de la CPI: una primera aproximación [versión electrónica] consultado el 24 de diciembre de 2016. http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/Principio-de-complementariedad-CPI-Christian-wolffhugel-gutierrez.pdf Cuadernos de Derecho Penal No. 4, Pág.9.