

**EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO PARÁMETRO DE
INTERPRETACIÓN EN EL ACUERDO FINAL**

ELIAS ALFONSO BUITRAGO DANGOND



LINA MEJÍA TORRES
DIRECTORA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DIH ANTE
ORGANISMOS, TRIBUNALES Y CORTES INTERNACIONALES

BOGOTÁ D.C.

2020

Dedicatoria

A la memoria de mi madre.

RESUMEN

El análisis del Acuerdo Final desde el DIH es una necesidad, por tal razón se estudiaron los puntos que tienen relación con el DIH, con el propósito de establecer cuáles de esas normas constituyen criterios de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación y desarrollo del mismo. La investigación se basa en la exploración bibliográfica. Comprende el marco jurídico que sustenta el Acuerdo, consideraciones sobre parámetros de interpretación, principios constitucionales y del Acuerdo que respaldan su incorporación al ordenamiento jurídico, y unos criterios de interpretación que le dan sentido. El resultado muestra que existen puntos del Acuerdo que contienen normas de DIH que son de obligatorio cumplimiento.

Palabras clave: acuerdo final, derecho internacional humanitario, parámetros de interpretación.

ABSTRAC

The analysis of the Final Agreement from the IHL is a necessity, for this reason the points that are related to the IHL were studied, with the purpose of establishing which of those norms constitute criteria of interpretation and referents of development and validity of the norms of implementation and development of the same. The research is based on bibliographic exploration. It includes the legal framework that supports the Agreement, considerations on interpretation parameters, constitutional principles and the Agreement that support its incorporation into the legal system, and interpretation criteria that make it meaningful. The result shows that there are points in the Agreement that contain IHL regulations that are mandatory.

Key words: final agreement, international humanitarian law, interpretation parameters.

CONTENIDO

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN EN EL ACUERDO FINAL	6
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1. CONTEXTO	10
1. Antecedentes, Situación Actual y Puntos del Acuerdo Final.....	10
1.1. Antecedentes	10
1.2. Situación Actual	11
1.3 Puntos del Acuerdo Final	13
1.3.1 Reforma rural integral	13
1.3.2 Participación política, apertura para construir la paz	13
1.3.3 Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de armas	13
1.3.4 Solución al problema de las drogas ilícitas	14
1.3.5 Víctimas	14
1.3.6 Mecanismos de implementación y verificación	14
1.4 Marco Jurídico.....	15
1.4.1 Marco Jurídico Internacional	16
1.4.2 Marco Jurídico Nacional.....	25
1.4.3 Experiencias en Tribunales Internacionales.....	30
1.4.3.1 Yugoslavia	30
1.4.3.2 Ruanda	31
1.4.3.3 Burundi	32
1.4.3.4 Sierra Leona	33
1.4.3.5 Guatemala	34
CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES SOBRE PARÁMETROS DE INTERPRETACIÓN	36
2. Parámetros de Interpretación del DIH en el Acuerdo Final	42
2.1 Punto 5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos	42
2.1.1 Fundamentos.....	42
2.1.2 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR)	45

2.1.3 Sanciones y Reparaciones	52
2.1.4 Acciones concretas de contribución a la reparación	53
2.2 Puntos Transversales en relación con los Parámetros de Interpretación del DIH.....	65
2.2.1 Punto 2. Participación política: Apertura democrática para construir la paz.....	66
2.2.2 Punto 3. Fin del Conflicto	67
CAPÍTULO 3. PRINCIPIOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.....	75
3.1 Principios Constitucionales	75
3.2 Principios Generales de Implementación del Acuerdo Final	80
3.3 Criterios Interpretativos	87
CONCLUSIONES	91
REFERENCIAS.....	96

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN EN EL ACUERDO FINAL

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Final de Paz suscrito entre el Gobierno Colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (en adelante FARC), es el resultado de varios años de diálogo, plasmado en un documento de 310 páginas, consolidado en seis puntos que se incorporan al ordenamiento jurídico interno para lograr de manera efectiva la terminación del conflicto que ha tenido una duración de más de 50 años entre ellos.

Una vez firmado el Acuerdo, surge la discusión respecto a su fuerza vinculante, pues no existe duda de su carácter político, postura que comparte la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-332-17, al establecer que el Acuerdo Final ha sido caracterizado por ese tribunal como un acuerdo político, producto de la negociación por parte del Gobierno Colombiano y las FARC-EP, por consiguiente, el Acuerdo carece de valor normativo en sí mismo, y en consecuencia su aplicación concreta y con carácter vinculante depende de su implementación normativa tanto para los poderes públicos, diferentes al Presidente, como para la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, Ramelli (2019) plantea que el Acuerdo Final tiene un carácter mixto, es decir político y parcialmente jurídico, porque se trata de un acuerdo especial, lo que se traduce en una fuente de derecho internacional y además porque mediante dos reformas constitucionales se le confirió obligatoriedad.

De esta manera, para que el Acuerdo tenga un carácter de Acuerdo Especial, es necesario incluir obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario (en adelante DIH) a fin de lograr su implementación y desarrollo normativo, tarea que es exclusiva del poder ejecutivo, dependiendo como primera medida del ordenamiento constitucional y de los procedimientos aplicados por el Gobierno.

En efecto, el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra puede ser implementado mediante acuerdos de paz, en la medida en que estos contengan disposiciones que impliquen la entrada en vigor del DIH.

Así, mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, buscando proporcionar un “blindaje jurídico” al Acuerdo Final se estableció que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o Derechos Fundamentales definidos en la Constitución Política y los que le sean conexos a los anteriores, de manera obligatoria serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación y desarrollo del mismo como sujeción a las disposiciones constitucionales.

En consecuencia, si bien es cierto que el Acto Legislativo 02 de 2017, no convierte al Acuerdo Final en un documento jurídico, lo que no se puede desconocer es que, si le otorga fuerza vinculante en cuanto a las normas del DIH y de derechos fundamentales contenidas en él, por lo que podría considerarse un Acuerdo Especial a la luz del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

Esto pone de manifiesto la necesidad de estudiar el Acuerdo Final a la luz del DIH de manera profunda, por lo que se da la oportunidad de abrir este camino y empezar a estudiarlo desde esta perspectiva y de esa manera establecer una posible fuente para futuras investigaciones.

Por lo tanto, se instaura como propósito general determinar cuáles normas de DIH constituyen parámetros de interpretación normativa en el Acuerdo Final, para su implementación y desarrollo; de lo cual se desprende la necesidad de analizar los puntos del Acuerdo Final y establecer cuales contienen normas de DIH de obligatoria aplicación y determinar los parámetros de interpretación normativa en su implementación y desarrollo.

Lo anterior surge del siguiente interrogante ¿Cuáles puntos del Acuerdo Final contienen normas de DIH que constituyan parámetros de interpretación?

En el aspecto metodológico, se puede decir que esta investigación es teórico-documental, específicamente descriptiva en la medida en que está basada en la

exploración bibliográfica de autores y en el análisis de fuentes normativas y jurisprudenciales y de otras que contribuyan con el enriquecimiento de la misma. Respecto al método utilizado fue el inductivo, puesto que se tomó como punto de partida el análisis previo de los puntos del Acuerdo Final para poder llegar a una serie de conclusiones generales. Frente al enfoque que tuvo la investigación, este fue de tipo cualitativo, porque lo que se hizo fue comprender los puntos del Acuerdo Final que tuvieran relación con el DIH dentro de ese ámbito, apoyado en las descripciones de las fuentes consultadas sin pretender establecer generalizaciones fuera del contexto, ni medir resultados.

La investigación comprende aspectos relacionados con el contexto en que se desarrolló el Acuerdo Final, su situación actual, y los puntos que comprende, haciendo además un recuento del marco jurídico que lo sustenta tanto a nivel internacional como a nivel nacional, al igual que las experiencias de los Tribunales Internacionales al respecto.

También abarca unas consideraciones generales sobre los parámetros de interpretación, enfatizando en el alcance del concepto interpretación jurídica, para abordar los parámetros de interpretación del DIH en el Acuerdo Final, particularmente en los puntos 5°, 2° Y 3°. En ese orden en el punto 5° se desarrolla lo relacionado con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR), de manera especial los elementos que lo componen; en el punto 2° se explica lo relacionado con la participación política de quienes dejan las armas y lo establecido sobre las condiciones de seguridad para que puedan tener una efectiva participación política y en el punto 3° que guarda una estrecha relación con el punto 2° se expone lo referente al fin de conflicto frente a las medidas de seguridad que deben ser implementadas por el Gobierno; también se dedica un aparte al proceso de dejación de armas y a la reincorporación de menores de edad a la vida civil.

Del mismo modo, se encuentra un acápite que hace referencia a los principios constitucionales que respaldan el Acuerdo Final, sobre todo la incidencia que tienen en los derechos fundamentales, en la regulación de la participación y en los

límites a las actuaciones del Estado; asimismo, hacen parte de este capítulo los principios generales del Acuerdo, que refuerzan su incorporación al ordenamiento jurídico, resaltando la conexidad que existe entre todos estos y por último se relacionan los criterios de interpretación que permiten buscar y dar sentido al alcance de los contenidos del Acuerdo Final.

Finalmente, se cierra con una serie de conclusiones sobre el análisis del tema objeto de estudio.

CAPÍTULO 1. CONTEXTO

1. Antecedentes, Situación Actual y Puntos del Acuerdo Final

1.1. Antecedentes

Es importante contextualizar, aunque sea de manera sumaria la evolución del conflicto armado en Colombia entre el Estado y las FARC-EP a fin de dimensionar las implicaciones del Acuerdo Final.

Según el Grupo de Memoria Histórica (en adelante GMH), las luchas agrarias asociadas a la continuidad del conflicto por la tierra, se relacionan de manera directa con el comienzo de las guerrillas liberales de extracción gaitanista, con las autodefensas comunistas y de manera particular con la plataforma política que dio origen al programa agrario de las FARC.

Señala además que, en ese contexto, adquirió protagonismo la intención de eliminar los grupos de bandoleros y guerrilleros dejando de lado las reformas sociales y económicas entre las que se encontraban relacionadas con la reestructuración de la tenencia de la tierra y la modernización de la industria agrícola. Así, la presión política y la oleada de ataques guerrilleros que ocurrieron entre 1962 y 1963, motivó la decisión presidencial de Guillermo León Valencia de atacar los enclaves comunistas. Del mismo modo, la represión militar se enmarcó en los trabajos políticos y militares que organizó el Frente Nacional para la lucha contra las bandas liberales y conservadoras y en el diseño y en la implementación del plan lazo en 1964, que sirvió para concretar la autonomía del manejo del orden público por parte de los militares.

Bajo esas circunstancias se lleva a cabo la operación Marquetalia en mayo de 1964, con el propósito de eliminar un grupo de guerrilleros comandados por Manuel Marulanda Vélez, alias “Tirofijo”, la cual según Pizarro (Citado en GMH, 2013) fue entendida por las FARC como una agresión del Estado contra la población campesina, lo que precipitó el tránsito hacia su definición como organización guerrillera. Cabe anotar que las FARC adoptan este nombre en la segunda conferencia guerrillera realizada en 1966.

En consecuencia, las autodefensas de Marquetalia se vuelven un grupo móvil y deciden que en adelante la guerrilla no puede estar al lado de la población civil. Hasta ese momento la guerrilla liberal y la guerrilla comunista habían estado muy involucradas dentro de la población civil porque habían surgido como una necesidad de defensa de la vida y los bienes del núcleo campesino. Los combatientes de Marquetalia dejan de ser un núcleo autodefensivo y comienzan a tener una nueva concepción de tipo territorial. Con la “Operación Marquetalia la clase dirigente de este país crea el movimiento armado colombiano, crea las FARC”. (Revista Semana, 1999).

Como lo ilustra Ríos (2017), en los años setenta y ochenta aparecen otras guerrillas de “segunda generación” como el M-19 y el Movimiento Armado Quintín Lame, también aparecieron grupos paramilitares que se legitimaban por la ausencia de Fuerza Pública y la necesidad de repeler la violencia extorsiva de las guerrillas; en los ochenta el país incursiona en el narcotráfico y se conforman los carteles de Cali y Medellín. Con todo esto se desdibuja el papel del Estado como garante de la seguridad y la soberanía.

En los 90 y en adelante se experimenta en el país una ola de violencia en forma de muertes violentas, desapariciones forzadas, desplazamientos de población, secuestros, extorsiones aproximándose a lo que se definió Rotberg (2004) como “Estado fallido” (Citado por Ríos, 2017); ante la magnitud de la violencia producida en Colombia, el gobierno del presidente Andrés Pastrana Arango intenta abrir un espacio de dialogo para obtener la paz con las FARC-EP, que luego de varios intentos se materializa en el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos con el Proceso de Paz y la firma del Acuerdo Final para La Terminación Del Conflicto y La Construcción De Una Paz Estable y Duradera (en adelante Acuerdo o Acuerdo Final).

1.2. Situación Actual

Una vez firmado el Acuerdo, se convirtió en objeto de estudio por parte de distintos sectores tanto en el ámbito académico como en el judicial. Estos estudios

han abordado su naturaleza, su ingreso al sistema jurídico colombiano, entre otros aspectos. Cabe resaltar que el desarrollo del Acuerdo se ha ido dando por parte del ejecutivo y del legislativo quienes han hecho sus respectivos aportes; de esa manera, el Congreso tramitó el Acto Legislativo 02 de 2017, con el fin de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo.

Entre los estudios académicos que se han hecho del estudio del Acuerdo Final, se destaca el realizado por Ramelli (2019), quien explica la naturaleza del Acuerdo; este autor plantea que el Acuerdo Final es un documento de carácter mixto, es decir, se reconoce su carácter político y su contenido parcialmente jurídico.

El carácter parcialmente vinculante, según el autor, se presenta porque, se trata de un acuerdo especial, es decir, es una fuente de Derecho Internacional Humanitario; y agrega que el ordenamiento jurídico interno le confirió obligatoriedad mediante reforma constitucional.

Por su parte Amaya & Guzmán (2017), en su estudio sobre la Naturaleza Jurídico-Internacional de los Acuerdos de Paz y sus Consecuencias en su Implementación, sostienen que el gobierno colombiano le otorga fuerza normativa al contenido del Acuerdo Final mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, optando por una fórmula *sui generis*, al abstenerse de denominarlo como acuerdo especial.

Como se expresó anteriormente la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo final es una tarea exclusiva del gobierno, para lo cual, en una declaración unilateral del Estado, se pactan una serie de obligaciones en conjunto con las FARC-EP a fin de terminar el conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.

Así las cosas, se puede apreciar que el Acuerdo Final posee unos elementos de DIH que merecen ser estudiados con el fin de que sean tenidos en cuenta durante su proceso de implementación y desarrollo normativo.

1.3 Puntos del Acuerdo Final

El acuerdo se consolida en seis puntos: (i) reforma rural integral, (ii) participación política, apertura democrática para construir la paz, (iii) cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de armas, (iv) solución al problema de las drogas ilícitas, (v) víctimas, y (vi) mecanismos de implementación y verificación.

En síntesis, el Acuerdo Final constituye la voluntad de las partes en asumir un compromiso con un objetivo político principal: lograr una paz estable y duradera. Los seis puntos del acuerdo son sintetizados de la siguiente manera:

1.3.1 Reforma rural integral

Este punto busca establecer condiciones de bienestar para la población rural; contribuir a la erradicación de la pobreza para esta población; promover la igualdad; la reactivación del campo, facilitando el acceso y el uso de la tierra.

1.3.2 Participación política, apertura para construir la paz

Con este punto se busca fortalecer el pluralismo y la participación ciudadana, garantizando el ejercicio de la oposición política, abriendo espacios de participación, separando el uso de las armas y la violencia como causa política, con el objetivo de transitar a un escenario donde prevalezca la democracia.

1.3.3 Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de armas

Este punto tiene como objetivo la terminación definitiva de las acciones ofensivas entre la fuerza pública y las FARC-EP; permite crear las condiciones para el inicio de la implementación del Acuerdo Final; prepara la institucionalidad y al país para la reincorporación de las FARC a la vida civil; desarrolla condiciones de seguridad durante el cese al fuego y dejación de armas que garantizan la protección de los intervinientes en el proceso; incorpora procedimientos de extracción y disposición final de todas las armas de las FARC; brinda garantías de seguridad a todos los habitantes del territorio nacional mediante desmantelamiento de organizaciones

criminales, promoviendo seguridad a movimientos y partidos políticos e implementando el sistema de integral de seguridad social para el ejercicio de la política.

1.3.4 Solución al problema de las drogas ilícitas

Este punto se refiere a la búsqueda de la solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, promoviendo una visión distinta para el tratamiento del consumo, la producción y comercialización, asegurando un enfoque de derechos humanos y salud pública, diferenciado y de género.

1.3.5 Víctimas

Este punto se centra en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con el cual busca la satisfacción de derechos de las víctimas; la rendición de cuentas de lo ocurrido; la seguridad jurídica para los intervinientes; garantizar convivencia y reconciliación y No Repetición, combinando mecanismos judiciales que permitan la investigación, juzgamiento y sanción por las graves violaciones a derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario, con mecanismos extrajudiciales que permitan el esclarecimiento de lo ocurrido, la búsqueda de desaparecidos en razón del conflicto y tomando medidas que promuevan la reparación integral de víctimas y garantizando la no repetición de estos mismos hechos.

1.3.6 Mecanismos de implementación y verificación

En este punto se establecen los mecanismos que permiten garantizar la implementación del Acuerdo y el cumplimiento de los compromisos pactados, que incluye un acompañamiento internacional.

1.4 Marco Jurídico

Durante el conflicto armado en Colombia, se han vulnerado reiteradamente las normas de DIH, lo que acarrea evidentemente una violación a los derechos fundamentales de la población civil, e incluso a los miembros activos del conflicto.

El genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la tortura y demás actos reprochables cuando se cometen con ocasión del conflicto armado, se califican como crímenes de guerra (Pérez, 2006), por lo tanto, el gobierno debe implementar herramientas del DIH y recurrir a estas normas como parámetros de interpretación de las normas convencionales que versan sobre derechos humanos.

En síntesis, el DIH lo que busca es la humanización de la guerra y así mismo la conservación del orden jurídico internacional; en otras palabras, el DIH intenta impedir que la guerra se salga del control de los Estados.

Entonces bajo el entendido que en Colombia existió un conflicto armado entre el Estado y las FARC, y las normas de DIH son de obligatorio cumplimiento dentro del desarrollo del conflicto, las partes deciden celebrar un acuerdo especial con el objetivo de terminarlo, sin embargo la firma del acuerdo no significa la terminación inmediata del conflicto, sino que es necesario atender asuntos referentes a la dejación de armas, reparación a las víctimas, y reinserción social de los excombatientes entre otros temas que merecen la aplicación del DIH.

De esa manera se tiene que producto del Acuerdo Final se implementa la justicia transicional que en palabras de la Corte Constitucional es un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional (Sentencia C-771-11), y que según el secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU),

[A]barca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan

cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (2004, Párr. 8).

En ese sentido, establece la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-579-13, que este sistema de justicia se compone de distintos mecanismos, que a su vez implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales y puede comprender, el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todas las anteriores, puesto que el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas así lo ha reconocido. Dentro de los mecanismos de justicia transicional se encuentra la justicia penal, la justicia histórica, la justicia restaurativa, la justicia administrativa entre otras medidas.

Pese a la carencia de un concepto unánime que defina la justicia transicional, lo que queda totalmente claro es que la transición de la guerra hacia la paz, requiere de un respeto estricto de los estándares mínimos de la justicia en cuanto a las víctimas se refiere en incluso respecto de los mismos excombatientes.

Por lo tanto, es indispensable que en el momento de hablar de la superación del conflicto en Colombia se estudien los antecedentes jurídicos de la justicia transicional.

1.4.1 Marco Jurídico Internacional

Partiendo de que la justicia de transición está orientada a resolver los problemas ocasionados por el conflicto armado, es necesario hacer una ilustración de los mecanismos utilizados a través de la historia que han buscado la penalización de los responsables por las violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas con ocasión de un conflicto armado.

Como referente internacional tenemos al Tribunal de Nüremberg, el Tribunal de Ruanda, el Tribunal para la antigua Yugoslavia, tenemos también Tribunales y

comisiones de verdad latinoamericana como es el caso de Guatemala, El Salvador, Perú, Chile, Argentina, Brasil, y Paraguay.

El caso colombiano se fundamenta en el Acto Legislativo 01 de 2012, conocido también como marco jurídico para la paz, tema que fue debatido por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013, en la cual se da a conocer el alcance de la justicia transicional en el Estado Social de Derecho, y se precisan los antecedentes jurídicos de la justicia transicional.

De esta manera, encontramos procesos de justicia transicional como consecuencia de restauraciones monárquicas y guerras de independencia.

Así en los siglos XVII a XIX, se otorgaron amnistías generales o fundadas en la pertenencia a determinados sectores de la población, en Inglaterra, por ejemplo, la Declaración de Breda del 4 de abril de 1660 otorgó garantías a quienes podrían tener algo que temer de la restauración de la monarquía (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13), situación que se generó después de que Carlos II se viera exiliado, y en su deseo de recuperar su derecho a la corona redacta un documento, que buscaba el bienestar y tranquilidad de los ciudadanos, donde se proponía perdón y amnistía general para los antiguos enemigos de la monarquía de Carlos I, a cambio del reconocimiento de Carlos II como rey legítimo. Es decir, perdón a los enemigos de la corona; de igual forma, promulgaba la libertad de culto religioso, beneficios económicos para los deudores de la corona, entre otros.

En Francia, se presenta una ruptura mediante golpe militar lo que tuvo como consecuencia un tipo de transición reformista con un acuerdo entre las viejas y las nuevas fuerzas donde las primeras tienen un tránsito de renuncia total o parcial; aquí la transición radica en evitar la confrontación con los líderes del antiguo régimen. Elster (2006), explica cómo en Francia se aplicaron medidas de justicia transicional durante las dos restauraciones después del regreso de Napoleón: la primera de ellas emitida por Luis XVIII fue la Proclama de Cambray del 28 de junio en la que se estableció una distinción entre los “instigadores y autores de esta terrible conspiración” consagraba el perdón para aquellos que simplemente habían estado “equivocados” (*egares*); mientras que los últimos serían perdonados los

primeros eran designados para la venganza de las leyes; en la segunda, se pusieron en práctica medidas punitivas y restaurativas de largo alcance a través del Decreto del 24 de julio de 1815 se anunciaron 19 funcionarios para que comparecieran ante un Consejo Militar mientras que otros 38 individuos quedarían bajo arresto domiciliario hasta que la legislatura pudiera decir cuales aquellos serían proscritos o llevados ante los Tribunales y se aplicaron sucesivas purgas en contra de funcionarios que participaron en el Régimen de Napoleón. Un año más tarde, la Ley del 7 de enero de 1816 otorgó amnistía a quienes habían participado en la rebelión de Napoleón, salvo las personas mencionadas en el Decreto del 24 de julio cuyo juzgamiento fuera solicitado por el Rey y por los *régicides relaps*, rechazándose la deportación o la muerte de otras 850 personas.

Por otra parte, encontramos que como consecuencia de la segunda guerra mundial también se aplicaron procesos de justicia transicional.

Así, en Alemania, en 1945 se conforma el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, integrado por los gobiernos de los Estados Unidos de América, la República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con el objeto de sancionar penalmente a quienes cometieron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

Ambos, Malarino, & Elsner, (2009) señalan que de forma paralela también se llevaron a cabo procesos ante tribunales alemanes, y del mismo modo se llevaron a cabo numerosos procesos por los tribunales de sentencia, los cuales organizacionalmente se encontraban bajo la influencia británica.

No obstante, se otorgaron muchas amnistías e indultos, de las cuales algunas fueron de manera directa por los aliados y otras por las autoridades alemanas, a través de leyes como la Ley de Concesión de Impunidad de 1949, y la de 1954, a lo que se le agrega que operó la prescripción en muchos casos.

En Italia, después de la caída de Mussolini en 1943 el Gobierno de Badoglio aprueba la Ley de Purga, cuya carta principal fue la expedida el 27 de julio de

1944, a la que siguieron la Ley de Nenni en 1945 y la Ley de amnistía en junio de 1946 (Elster, 2006).

En Japón, se crea el Tribunal Penal Militar Internacional para el lejano oriente o cuerpo jurisdiccional ante el cual se desarrollan los juicios contra los criminales de guerra japoneses, en este Tribunal no se emitieron absoluciones (Elster, 2006). Estos crímenes fueron castigados en su mayoría con una pena de prisión perpetua y en algunos casos más graves se sentenció a muerte al imputado.

Manifiesta la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-579-13, que luego de la caída del muro de Berlín y de las transformaciones de los Estados Europeos también se aplicaron procesos de justicia transicional que concedieron amnistías revisadas por las Cortes Constitucionales Nacionales, Tribunal Europeo de Derechos Humanos o replanteados por intermedio de nuevas leyes como sucedió en España.

Por ejemplo, en Alemania después de la caída del Muro de Berlín, fueron previstas medidas de ilustración por numerosas disposiciones correspondientes al Tratado de Unificación de Alemania en 1990, según las cuales, los antiguos funcionarios de RDA podrían estar inhabilitados para trabajar en la Administración Pública de Alemania, en caso de haber violado los principios del Derecho Humanitario o haber trabajado en el Ministerio de la Seguridad Estatal (STASI), constatándose la constitucionalidad de las normas de dicho tratado en 1997, respecto de la revocación especial de los antiguos funcionarios de la RDA. Añade además que según el Tratado de Unificación de Alemania la propiedad confiscada en RDA entre los años 1945 y 1989 tenía que ser restituida. El principio enunciado en el Tratado era “restitución en lugar de compensación”, el cual no se aplicaba a las propiedades comerciales, pudiendo demandar únicamente los propietarios por compensación monetaria.

En España después de la guerra civil, mediante el Decreto Ley 10/1969 Francisco Franco estableció que independiente de la gravedad, consecuencia o los autores, todos los delitos cometidos antes del 1º de abril de 1939 prescribían. Posterior a la muerte de Francisco Franco se inició un proceso de transición hacia la democracia

que comienza con la Ley de Amnistía 46/1977, con la cual quedaron amnistiados todos los actos de intencionalidad política con una serie de criterios especiales. Elster (2006), manifiesta que en España existió una decisión deliberada y consensuada de evitar la justicia transicional, lo que hace único este caso en las transiciones hacia la democracia, o como lo expresa Gil, en Ambos et al (2009), “la transición a la democracia se realiza sobre un pacto de silencio y olvido sustentado por el miedo a nueva guerra civil” (Pág. 472). Agrega esta autora que para el año 2002, se generan nuevas medidas y regulaciones, tendientes al reconocimiento de los derechos de las víctimas de la guerra civil y del régimen franquista que incluye medidas respecto a los documentos y archivos relativos a la guerra civil, particularmente la creación del Archivo General de la Guerra Civil en un Centro Documental de la Memoria Histórica, para el año 2004 se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo y en el 2006 se declaró este como el año de la Memoria Histórica.

En Macedonia, Flores (2003), expone que para el año 2001 se acuerda una amnistía ratificada por el presidente Trajkovski, después de la aprobación por el Parlamento de las enmiendas constitucionales previstas en el Acuerdo de Paz de Ohrid, con excepción de los crímenes de guerra. Luego en el año 2002, se aprobó una ley de amnistía que eximía de responsabilidades criminales a los miembros del UCK, solo si hubiesen entregado las armas antes del 26 de septiembre, cobijando los delitos cometidos relacionados con el conflicto, excluyendo los cometidos con posterioridad o los que estuvieran bajo la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

En Hungría, en el año 1991, teniendo en cuenta que durante los últimos 45 años por razones políticas no habían podido ser juzgados los crímenes de homicidio, traición y agresión agravada por haber causado la muerte de la víctima, el parlamento procedió a votar una ley que suprimía la prescripción, sin embargo, según Pataky y Kritz (1995), citados por la Corte Constitucional en la sentencia C-579-13, fue declarada inconstitucional por la Corte de ese país, por considerar que

se creaba una legislación ex post facto. En 1993 el parlamento húngaro con la finalidad castigar a los culpables de crímenes cometidos durante el régimen totalitario, utilizó una estrategia diferente, adoptando una ley sobre “los trámites relativos a algunos crímenes cometidos durante la Revolución de 1956”, para lo cual se basó en el derecho internacional y los tratados internacionales ratificados por ese Estado, por lo que la Corte Constitucional declaró ajustada a la constitución dicha ley.

En Irlanda del Norte, en abril de 1998, se suscribió el Acuerdo de Viernes Santo (*Good Friday Agreement*) entre los gobiernos británico e irlandés y aceptado por la mayoría de los partidos políticos norirlandeses, el cual constituyó una dinámica de reparación a las víctimas y dio la posibilidad de crear una comisión de la verdad; además según Lundy y McGovern, 2008 y Dwyer, 2012, citados por la Corte Constitucional se pactó el desarme de grupos paramilitares, la conversión de un servicio de policía civil por parte de la policía Real de Ulster y la liberación de presos paramilitares vinculados a organizaciones que mantuvieran el respeto por el cese al fuego (Sentencia C-579-13).

Por su parte, África y Asia también ha tenido distintos procesos de justicia transicional.

En Sudáfrica, a comienzos de los años noventa el sistema social, político y legal sufrió una profunda transformación que tuvo por objeto la eliminación de la exclusión política y la violación de los derechos humanos con ocasión a la pertenencia racial, lo que abolió las leyes sobre la tierra, la restricción de la residencia y la clasificación de la residencia. Gracias al referéndum que se votó en 1992, se facultó al gobierno para que adelantara unas negociaciones para una nueva constitución con el Congreso Nacional Africano, ya que el preámbulo establece la necesidad de avanzar en la conciliación con el ánimo de superar los conflictos del pasado. Producto de los acuerdos, se expidió el “*Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995*”, el cual contempla un

sistema integral de justicia transicional con los siguientes componentes: (i) El establecimiento de una Comisión para la verdad y la reconciliación; (ii) La constitución de un comité sobre derechos humanos que deberá investigar las graves violaciones a los Derechos Humanos. (iii) La posibilidad de otorgar amnistías por el Comité respecto de actos asociados con el objetivo político en los que se ha aconsejado, planeado, dirigido, comandado, ordenado o cometido salvo se haya actuado para un interés, malicia, *ill-will or spite* personal. (iv) La reparación y rehabilitación de las víctimas para lo cual se crea una comisión (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

En Mozambique, en 1992 se firma un acuerdo general de paz, entre las guerrillas Frente de Liberación de Mozambique (FRELIMO) y Resistencia Nacional de Mozambique (RENAMO), mediado por la comunidad de *Sant'Egidio*, que es visto como un ejemplo de reconciliación, con el que se puso fin a 16 años de guerra civil, y que a su vez dejó un resultado de miles de muertos y desplazados internos. Para el año 2013 RENAMO se retira del Acuerdo de 1992, tras solicitar una serie de cambios institucionales, volviendo nuevamente a los enfrentamientos armados y de manera posterior a un nuevo proceso de negociación acordado en agosto de 2014 (Escola de Cultura de Pau, 2018).

En la República Democrática del Congo según la Corte Constitucional, se aprobó amnistía en el año 2005 que otorgó a la Comisión de la Verdad de 2004 atribuciones para recomendar amnistías por actos de guerra, crímenes políticos y crímenes de opinión, quedando excluidos los crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio (Sentencia C-579-13).

En 2004 se promulga en Indonesia, la creación la Comisión de la Verdad y la Reconciliación que ofrecía amnistía a cambio de verdad. Sin embargo, según Jeffery, (2012), la Ley 27 de 2004 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional de ese país en 2006 tras establecer que las disposiciones relativas a la reparación para las víctimas después de haber concedido amnistías a los

autores de los hechos, era inconstitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

En América Latina también encontramos procesos de justicia transicional con amnistías e indultos.

Dentro de los procesos más significativos encontramos el caso de Argentina, se destacan las Leyes de Amnistía, Punto Final y Obediencia Debida promulgadas en los años ochenta, las cuales dieron origen a un profundo debate y que finalmente serían anuladas en el 2003 por el Congreso Nacional y posteriormente declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de ese país en junio del 2005 (Torras, Palmás, & Perelman, 2016).

En 1978 en Chile, se realiza una concesión de amnistías mediante el Decreto Ley 2.171, que prohíbe procesar a las personas que incurrieron en actos criminales cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 (día del golpe militar) y el 10 de marzo de 1978, excepto una serie de delitos específicos contemplados en dicho decreto. En el año 1990, la Corte Suprema de Chile confirmó la validez del Decreto al decidir un recurso de inaplicabilidad, sin embargo, en 1998 resolvió no aplicar esta ley en caso de violaciones de derechos humanos (Biblioteca museo de la memoria de Chile).

En Nicaragua, se expide la Ley de Amnistía General de 1988, en virtud de las negociaciones llevadas a cabo en Sapoá entre el Gobierno de Nicaragua y la Resistencia Nicaragüense, donde se acordaron las condiciones para el otorgamiento de amnistías. La ley se refería de manera particular a los llamados contras, pero también incluyó a los miembros del ejército de Somoza. Respecto a los miembros de la Guardia Nacional se le pondría en libertad cuando cesara el fuego, previo dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, actuando como garante del cumplimiento de la amnistía el secretario general de la OEA (Bolaños).

En Brasil, se promulga la Ley 6683 de 1979 que concedió amnistía a los que habían cometido delitos políticos, delitos comunes conexos y delitos electorales; a las personas con suspensión de derechos políticos; y a los empleados con funciones relacionados con el gobierno, a los servidores del poder legislativo y judicial, a los militares y a representantes de sindicatos que fueron condenados con fundamento en los actos institucionales y leyes complementarias. Fueron exceptuados de esta ley aquellos que hubiesen sido condenados por terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal (CIDH, 1980).

En el caso de Perú, encontramos las leyes de amnistía Decreto Ley N° 18692 aplicable a dirigida a los participantes de los levantamientos del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), y las Leyes N° 26.479 del 15 de junio de 1995 y Ley N° 26.492, que se aplicaron en el periodo de Alberto Fujimori a los miembros de las fuerzas de seguridad y a civiles (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

En 1981 durante el gobierno de Roberto Suazo en Honduras, se declara la amnistía general e incondicional para delitos políticos y delitos comunes conexos que se cometieron entre el 2 de septiembre de 1969 y el 28 de mayo de 1981. Donde se destacaron los casos de Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales, conocidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Más tarde, en el año 1987 se expidió el Decreto 199 que en su artículo 1 concedió amnistía a quienes hubieran incurrido en delitos políticos y conexos antes de la fecha de expedición del decreto. Para el año 1991 se promulga el Decreto 87-91, aprobado por el Congreso Nacional el 10 de julio de 1991, que otorgaba una amnistía que benefició a todas las personas sentenciadas, procesadas o sujetas a ser procesadas por delitos políticos o delitos comunes conexos definidos en ciertos capítulos del Código Penal y del Código Militar (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

Señala la Corte Constitucional en sentencia C-579-13, que en diciembre de 1994 con la restitución Jean-Bertrand Aristide, como presidente de Haití, se crea la

Comisión de Verdad y de Justicia con el fin de Establecer la verdad global sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 29 de septiembre de 1991 y el 15 de octubre de 1994, al interior y al exterior del país, y ayudar a la reconciliación de todos los haitianos.

En El Salvador se otorgaron algunas amnistías, a través del Decreto 805 de 1987 y la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, la cual fue anulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

Finalmente, En Uruguay se aprobaron múltiples amnistías a través de las leyes 15.737 de 1985, mediante la cual se otorgó amnistía a delitos políticos y conexos que fueran cometidos después de la dictadura militar; Ley 15.848 de 1986 conocida como Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, que establecía que el poder Estatal para castigar a oficiales de las fuerzas armadas y de policía que habían cometido delitos políticos en servicios activo antes del 1 de marzo de 1985; y Ley 18.831 de 2011, mediante la cual se restablece el ejercicio del poder punitivo del Estado, para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1 de marzo del 1985, sin embargo se declaró la inconstitucionalidad de dos de sus tres artículos, quedando sin efecto y declarando definitivamente el cierre de las investigaciones por violaciones de derechos humanos porque no son de lesa humanidad y prescribieron (Corte Constitucional, Sentencia C-579-13).

1.4.2 Marco Jurídico Nacional

Los procesos más relevantes como antecedentes históricos de justicia transicional en Colombia, partiendo de la Constitución Política de 1886, donde se estableció el valor fundamental de la Paz y se le daba al presidente de la República la facultad de ajustar y ratificar los tratados para alcanzarla, se encuentran:

En 1953, se conoció la llamada Paz de los Llanos Orientales, bajo la presidencia de Rojas Pinilla; según Pardo (2004) citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-579-13, se desmovilizaron varios grupos y se ofreció la paz en una amnistía. En este periodo señala Guzmán (2010) citado en la misma sentencia, se destacan las siguientes disposiciones: El Decreto 2184 del 21 de agosto de 1953 que concedió amnistía general a todos los miembros de las Fuerzas Armadas procesados o condenados antes del 9 de abril de 1948, y los decretos 1823 y 2062 de 1954 y 328 del 28 de noviembre de 1958 que buscaron dar una solución a la lucha armada, especialmente en los departamentos de Caldas, Cauca, Huila, Tolima y Valle del Cauca.

En 1981 se expidió la Ley 37, mediante la cual se declaraba una amnistía condicional, dirigida expresamente y de manera retroactiva a los autores de delitos políticos y conexos con estos, prohibiendo la conexidad con los delitos de secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, y, en general, con actos de ferocidad o barbarie (Congreso de Colombia, 1981). Posteriormente se expide el Decreto Legislativo 474 del 19 de febrero de 1982, mediante el cual se declara la extinción de la acción penal y de la pena para los delitos políticos y conexos.

En 1985, mediante la Ley 49, se autorizó al presidente de la república para conceder indulto a condenados por delitos políticos, con la posibilidad de hacerlo extensivo a otros delitos conexos (Congreso de Colombia, 1985).

En 1989, con la promulgación de la Ley 77 de ese mismo año, quienes hubieran cometido delitos políticos antes de entrar en vigencia la ley podían ser indultados (Congreso de Colombia, 1989), cabe anotar que esta ley fue reglamentada mediante el decreto 206 del 22 de enero de 1990.

En 1991, con el Decreto 213 de 1991, se estableció una serie de medidas con las cuales se pretendía restablecer el orden público, permitiendo la extinción de la pena y de la acción penal por delitos políticos y conexos para cubrir los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno Nacional con los grupos PRT, EPL y MAQL (Presidencia de Colombia, 1991).

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se le otorgó al Congreso la posibilidad de: conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos; y al ejecutivo en relación con la Rama Judicial la facultad de conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley. Del mismo modo, se estableció un artículo transitorio que autorizó al Gobierno para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos cometidos con anterioridad al acto constituyente.

El 12 de agosto de 1991 fue expedido el Decreto Legislativo 1943 de 1991, mediante el cual, se dictó medidas sobre indulto y amnistía.

En 1993, con la Ley 104 de 1993, se consagraron instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia, y se establecieron unas causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos (Congreso de Colombia, 1993).

En 1995 se expide la ley 241 de 1995, mediante la cual se prorrogó la vigencia, se modificó y adicionó la ley 104 de 1993.

En diciembre de 1997 se expidió la Ley 418 de 1997, en la cual, además de prolongarse la vigencia de las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995.

En 1999, se expide la Ley 548, mediante la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997.

En el año 2000, se expide la Ley 589, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura y se establece que quedan excluidos para la aplicación de medidas de indulto y/o amnistía.

En el año 2002 se expide la Ley 782 de 2002, por la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997.

En el año 2003 se expide el Decreto 128 de 2003, mediante el cual se reglamentó la Ley 418, y se conceden unos beneficios jurídicos para los desmovilizados que fueron parte de organizaciones al margen de la ley (Presidencia de Colombia, 2003).

En el año 2005, se promulgó la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, con la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley. Como aspectos más importantes de la ley se resaltan los siguientes: se establecieron penas alternativas que suspenden la ejecución de la pena de prisión, y en su lugar se estableció una pena que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su respectiva resocialización; se permitió además la desmovilización colectiva e individual de estos grupos teniendo en cuenta una serie de condiciones; para justicia y paz se estableció un procedimiento especial; tuvo en cuenta los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas; se crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y el Fondo para la Reparación de las Víctimas; y consagra el deber de memoria y medidas para la preservación de archivos (Congreso de Colombia, 2005).

El 27 de mayo de 2008, se expidió el Decreto 880 de 2008, donde se establecía que en el marco de un acuerdo humanitario el Gobierno Nacional, concederá el beneficio de la suspensión condicional de la pena o la aplicación de una pena alternativa a aquellos miembros de un grupo armado organizado de conformidad a

lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, siempre y cuando se comprometieran a no delinquir (Presidencia de Colombia, 2008).

El 29 de diciembre de 2010, se expidió la Ley 1424, por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.

En junio de 2011 se expide la Ley 1448, mediante la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. Esta ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en ella, dentro de un marco de justicia transicional.

En el año 2012, mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, se dispone expresamente en Colombia la posibilidad de aplicar mecanismos de justicia transicional para facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, es decir, se constitucionaliza la justicia transicional en Colombia.

Posteriormente se expiden unos actos legislativos producto del Acuerdo Final, los cuales se explican brevemente a continuación:

En el año 2016 se expide el Acto Legislativo 01, mediante el cual se establecen instrumentos jurídicos que faciliten y aseguren la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de un paz estable y duradera, desarrollando de esta manera un procedimiento legislativo especial para la paz.

Cabe anotar que ese mismo año se expidió la Ley 1820 de 2016, que tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y delitos conexos

con éstos, al igual que la adopción de tratamientos penales especiales diferenciados.

Para el año 2017, mediante el Acto Legislativo 01, se crea un título de disposiciones transitorias en la constitución, en el cual se establece lo relacionado con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR); la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia, y la No Repetición; la Jurisdicción Especial para la Paz; las Normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública; entre otros temas.

Además de esto, se expide el Acto Legislativo 02 de 2017, con el cual se busca dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de un paz estable y duradera, por lo que se establece que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y los conexos con ellos, serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del mismo con sujeción a la Constitución, de esa manera en palabras de la Corte Constitucional este Acto Legislativo convierte al Acuerdo Final en una Política Pública de Estado (Sentencia C-630-17).

1.4.3 Experiencias en Tribunales Internacionales

Existen unos elementos en común en el Derecho Internacional Humanitario que se convierten en inamovibles al momento de darles aplicación. A continuación, se hará una breve descripción de ellos basados en la experiencia de algunos Tribunales que han aplicado justicia transicional.

1.4.3.1 Yugoslavia

Según Roberge (1997), el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (en adelante TPIY), fue instituido en 1993, por decisión del Consejo de Seguridad de

Naciones Unidas, mediante resolución 827 del 25 de mayo, con el fin de enjuiciar a las personas responsables de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. La intención del Consejo de Seguridad era terminar tales violaciones y de esa manera contribuir a restaurar y mantener la paz.

De esa manera, se establece en el artículo 1 del Estatuto las competencias del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia.

En virtud de lo anterior la competencia del TPIY, se centra en los siguientes crímenes: 1. Las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949; 2. Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra; 3. El genocidio y 4. Los crímenes de lesa humanidad.

Cabe anotar que este fue un Tribunal ad hoc, por lo tanto, su actuación y duración está supeditada al asunto para el cual se creó; que a su vez se encargó de aplicar el Derecho Internacional Humanitario existente, el cual comprende tanto derecho convencional como derecho consuetudinario (Fraschina, 2008).

Además de lo anterior, señala la Corte Constitucional de Colombia que, en la Antigua Yugoslavia, en el año 2001, se aprobó una Ley de amnistía para 30.000 personas condenadas a prisión por cargos de desertión durante el régimen de Milosevic desde 1989 hasta el 7 de octubre de 2000 (Sentencia C-579-13).

1.4.3.2 Ruanda

En Ruanda, el sistema judicial que se utilizó para procesar a todos los presuntos implicados en el genocidio se dividió en: El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR por sus siglas en ingles), Sistema Nacional de Tribunales y Sistema de Tribunales Gacaca, el primero conoció delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio exclusivamente para los máximos responsables, así lo

determinó el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; el segundo se dedicó a enjuiciar a los acusados de planificar el genocidio o de cometer graves atrocidades, entre ellas la violación; y el tercero para buscar judicializar a los que estaban en espera de juicio en el sistema de tribunales nacionales y llevar la justicia y la reconciliación a las masas populares (Sentencia C-579-13).

Señala Roberge (1997), que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR), se instituyó el 8 de noviembre de 1994, por decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, para enjuiciar a los responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Así, la finalidad del Consejo de Seguridad era poner término a esas violaciones y contribuir a restaurar y mantener la paz, y al establecerse este tribunal se da tanto a los autores de estas transgresiones, como a las víctimas el mensaje que no se volverá a tolerar esos comportamientos.

Por su parte la competencia del TPIR, abarca los siguientes crímenes: 1. El genocidio; 2. Los crímenes de lesa humanidad y a las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional II.

Al igual que el TPIY, este también fue creado como un Tribunal ad hoc, que a su vez aplicaba normas de derecho internacional humanitario.

1.4.3.3 Burundi

En el Acuerdo de Paz de Arusha del 28 de agosto de 2000, se dispuso la creación por parte de las Naciones Unidas de una Comisión Internacional de Investigación Judicial y la Comisión Nacional de la Verdad y la Reconciliación. Según el Centro Internacional para la Justicia Transicional y Fundación kofi Annan (2014), en el Protocolo I, artículos 6 y 8 se hace referencia a normas de justicia transicional al establecerse la “Comisión Judicial Internacional de Investigación sobre genocidios, crímenes de guerra y otros crímenes contra la humanidad” y la Comisión de la Verdad; pese a que ambos estudiaron el mismo asunto, el primero se encargó de

hacer un análisis legal de los eventos y el segundo por su parte se dedicó a una exposición descriptiva de los hechos.

Además de lo anterior, el Protocolo I del Acuerdo estipulaba que si del informe de la Comisión Internacional de Investigación Judicial (CIJ), se podía establecer la existencia los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y otros crímenes de lesa humanidad, el Gobierno de Burundi tenía que pedir al Consejo de Seguridad de la ONU, la creación de un Tribunal Penal Internacional encargado de juzgar y castigar a los culpables.

En virtud de lo anterior el presidente de Burundi Pierre Buyoya en el año 2002, presentó la solicitud ante el Consejo de Seguridad. Para el año 2004 se envía una misión con el fin de establecer la conveniencia de la Comisión Internacional en ese país.

Atendiendo lo anterior Naciones Unidas presenta en el año 2005 el informe de evaluación sobre el establecimiento de la comisión donde recomienda una Comisión Nacional de la Verdad de composición Mixta y una Sala Especial del Sistema de Tribunales de Burundi, es decir un mecanismo de rendición de cuentas no judicial a través de la Comisión de la Verdad y otro mecanismo judicial por intermedio de la Sala Especial.

1.4.3.4 Sierra Leona

Señala la ONU (2009), que el Acuerdo de Paz de Lomé de 1999, estableció una disposición que hace referencia a la comisión de la verdad y la reconciliación que fue establecida por ley en febrero del 2000. De igual manera, agrega que el informe final de 2004 de esta comisión, recomienda la creación de un programa de reparación.

La naturaleza jurídica del Tribunal Especial de Sierra Leona, fue establecida mediante un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona,

siendo un Tribunal de jurisdicción y composición basado en un Tratado y con personalidad jurídica propia (Fraschina, 2008).

Su competencia comprende: 1) los crímenes de lesa humanidad; 2) las infracciones del artículo 3 común a los convenios de Ginebra y del Protocolo II adicional; 3) otras violaciones del derecho internacional humanitario; y 4) los delitos tipificado en el derecho interno y que hayan sido cometidos en el territorio de Sierra Leona. Al respecto conviene anotar que la licitud de la amnistía frente a los crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad es puesta en duda por primera vez respecto al Acuerdo de Paz de Lomé de 1999, que contenía una amnistía general, teniendo en cuenta que al firmar como testigo del acuerdo el Representante Especial del Secretario General en Sierra Leona agregó una aclaración a su firma expresando que la ONU no reconoce la amnistía por genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra u otras infracciones graves del derecho internacional humanitario (ONU, 2009).

Las normas aplicadas por este Tribunal fueron las del Derecho Internacional Humanitario y las del Derecho Penal de Sierra Leona, con una competencia temporal desde el 30 de noviembre de 1996, destacando que su jurisdicción era ejercida respecto de las personas con mayor responsabilidad en los crímenes graves cometidos durante el conflicto.

1.4.3.5 Guatemala

En 1996 se firma el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (en adelante URNG) al cual se integran los demás acuerdos suscritos entre estas partes, entre los que se destaca el Acuerdo Global de Derechos Humanos.

Señala la Universidad Rafael Landívar y la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (1997), que ese mismo año se expide la Ley de Reconciliación Nacional (Decreto 145 de 1996), la cual establece en su artículo 8

que la extinción de la responsabilidad penal establecida en la ley, no será aplicada a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, al igual que aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal conforme a su derecho interno o los Tratados internacionales ratificados por Guatemala. A su vez el artículo 9 señala que el Estado asistirá a las víctimas de violaciones de derechos humanos en el enfrentamiento armado interno, para lo cual se encargará a la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones de Derechos Humanos que ha causado sufrimiento a la población (artículo 10).

Para el año 2003 mediante la Resolución 58/239, la ONU toma nota de la iniciativa de establecer una Comisión para la Investigación de los Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad, por lo que para el año 2006 se suscribió un acuerdo entre el Gobierno de Guatemala y la ONU, para establecer la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (en adelante CICIG).

Establece la ONU (2009) que en septiembre del 2007 entró en vigor el acuerdo de establecer una Comisión Internacional contra la Impunidad, la cual es un mecanismo híbrido capaz de realizar investigaciones independientes, presentar denuncias penales al fiscal en Guatemala, y participar en juicios penales como acusador coadyuvante en tribunales guatemaltecos. Agrega que también realiza esfuerzos que promueven reformas jurídicas e institucionales.

Plantea además que, el Programa Nacional de Reparaciones dio compensaciones financieras a las víctimas y para ayudar a restaurar su dignidad, el Gobierno ha otorgado reparaciones simbólicas.

CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES SOBRE PARÁMETROS DE INTERPRETACIÓN

Para lograr una definición de lo que son los parámetros de interpretación normativa, nos permitimos descomponer el concepto y de esa manera poder establecer el alcance del mismo.

La Real Academia de la Lengua define la palabra parámetro como “Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación”; otro concepto que se desarrolla es el de un modelo o patrón, un referente, que sirve para medir comparativamente con él, algún dato o hecho de la realidad.

A su vez, respecto al significado de la palabra interpretar, lo define como “explicar o declarar el sentido de algo y principalmente el sentido de un texto”.

Ya en lo que tiene que ver con la interpretación jurídica, Lifante (2015), manifiesta que “la expresión “interpretación del derecho” haría una referencia a la operación de encontrar la regulación jurídica para un determinado comportamiento o conflicto” (P.1359).

Atendiendo a lo anterior, podríamos decir que la interpretación jurídica no es más que la explicación de los diferentes textos jurídicos desde un punto de vista deductivo y argumentativo; inclusive más que el estudio de la norma se puede asegurar que la interpretación jurídica produce la norma.

En ese orden, cabe precisar que, a partir de 1991 y considerando la fuerza normativa de la Constitución Política, toda interpretación debe hacerse bajo sus disposiciones, por ser norma de normas, la cual se aplica de manera directa sin mediación de la ley; en ese sentido lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia C-054-16, cuando manifiesta que el uso de los métodos de interpretación deben ser compatibles a la carta condicionado a que los resultados

hermenéuticos también lo sean, de modo que el intérprete debe deshacerse de las opciones interpretativas que contradigan la carta, inclusive cuando constituyan un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación.

En síntesis, un parámetro de interpretación normativa es un referente utilizado para explicar o dar sentido a la norma en el momento de aplicarla a una situación jurídica concreta, el cual sin lugar a dudas debe hacerse dentro del marco normativo de la constitución política.

Entonces, teniendo en cuenta las experiencias de los Tribunales Internacionales explicadas en el capítulo anterior, donde se aplicaron normas de Derecho Internacional Humanitario se puede apreciar que estas disposiciones, se aplican desde que se inicia el conflicto armado y se extienden más allá del cese de las hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de paz o cuando se logre un arreglo pacífico, en el caso de conflictos armados internos, como se establece en el caso *fiscal vs Dusko Tadic*, citado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-291-07.

Además de esto, el Derecho Internacional Humanitario, contiene normas *Ius Cogens* o de naturaleza imperativa, entre las que se encuentran el principio de distinción, el principio de proporcionalidad y necesidad, y el principio de trato humanitario, los cuales según la Corte Internacional de Justicia, son intransgredibles, toda vez que “las reglas del derecho humanitario han de ser observadas por todos los Estados independientemente de que hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, puesto que constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario” conforme a la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de las Armas Nucleares de 1996, citada por la Corte Constitucional en la sentencia C-291-07.

En consecuencia, existe una obligación para los Estados de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, obligación que tiene fundamento

tanto en las fuentes convencionales como en las consuetudinarias y a nivel interno, en el caso colombiano en la Constitución Política. Esta obligación es de carácter *erga omnes* y por lo tanto no depende de la reciprocidad que le otorguen las partes en conflicto, es decir, las obligaciones de respeto por el Derecho Humanitario no son solo para los Estados, sino para cualquiera de las partes en conflicto.

En este sentido, Corte Constitucional indicó que “la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es independiente de las razones de fondo que motivaron el conflicto armado y del *status* de los grupos armados no estatales que en él participan ante el Derecho Internacional Público” (Sentencia C-291-07). En efecto, esta obligación en el ámbito internacional nace en el artículo 1° común de los Convenios de Ginebra de 1949, la cual ha adquirido el rango de norma de derecho consuetudinario y en lo que respecta a los conflictos armados de carácter no internacional dicha obligación se fundamenta en el artículo 3 común de estos Convenios.

Así las cosas, como bien lo señala el máximo tribunal constitucional colombiano basándose en el artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, “se puede afirmar que el DIH es un cuerpo normativo que imponen la obligación de respetar unos parámetros mínimos en relación con la protección que merecen las víctimas y la conducta de los combatientes” (Sentencia C-084-16), es por ello que los miembros de la fuerza pública como agentes de una Alta Parte contratante, en su condición de combatientes, están obligados a cumplir con las normas del derecho internacional humanitario, esto en aplicación al artículo 3 común a los convenios de Ginebra y del protocolo II adicional de dichos convenios, de conformidad con el artículo 214-2 de la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia C-080-18, 2018); no obstante, esta obligación también recae sobre fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que carezcan de personalidad jurídica internacional a los cuales no se les puede denominar Alta Parte Contratante.

Por lo tanto, ese mismo Tribunal establece que en Colombia no sólo el Derecho Internacional Humanitario tiene validez todo el tiempo, sino que, además opera una incorporación automática del mismo al ordenamiento jurídico, dado que en virtud del artículo 214 numeral 2 de la Constitución Política, se respetaran en todo caso las reglas del Derecho Internacional Humanitario (Sentencia C-225-95).

Por ese motivo y atendiendo la noción del bloque de constitucionalidad, es decir, el conjunto de normas y principios que no aparecen formalmente en los artículos de la Constitución, pero que se utilizan como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto se integran normativamente al texto constitucional por distintos medios y porque así lo establece la propia carta política (Corte Constitucional, Sentencia C-225-95, 1995), se puede decir, que es un imperativo establecer como parámetros de interpretación normativa las normas de Derecho Internacional Humanitario o de Derechos Humanos.

Por ende, la Corte Constitucional expresa que en atención a parámetros internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, es obligación del Estado investigar, juzgar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra y otras graves violaciones de derechos humanos, aunque dicha obligación se puede centrar en los máximos responsables aplicando la estrategia de selección conforme a los criterios que determine el legislador (Sentencia C-080-18).

En el ámbito internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el caso “La Tablada” dispone que “la Convención Americana y los Convenios de Ginebra de 1949 comparten un núcleo común de derechos no suspendibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano” (Caso 11.137, párr 158). Es por ello, que al momento de resolver las denuncias donde se aleguen violaciones a la convención en situaciones de conflicto armado debe hacer referencia y aplicar estándares y reglas del DIH como fuentes de interpretación.

En el caso “Las Palmeras vs Colombia” (2000) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) estableció que el Tribunal tiene competencia para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana, agregando que, en virtud de esa acción, el Tribunal no tiene ningún límite normativo y que toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

A su vez, en el caso “La masacre de Mapiripán vs Colombia” (2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que las normas de Derecho Internacional Humanitario son útiles para la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos expresando que no podían obviar la existencia de deberes generales y especiales que se derivan del artículo 3 común y las normas del Protocolo II relacionadas con la protección de las víctimas del conflicto armado no internacional.

Ese mismo Tribunal en el caso “Santo Domingo vs Colombia” (2012), utilizó normas de DIH como normas de interpretación complementaria de las normas de la Convención, teniendo en cuenta la aplicabilidad y relevancia del Derecho Internacional Humanitario en situaciones de conflicto armado, para lo cual se apoyó en los principios de distinción, de proporcionalidad y el de precaución.

Del mismo modo Pérez (2006), expresa que disposiciones consuetudinarias como la cláusula Martens y el artículo 3 común se sitúan en el punto de convergencia de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario, las cuales constituyen una protección humanitaria básica indispensable.

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia, ha establecido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario constituyen normatividades complementarias que, bajo la idea común frente a la protección de principios de humanidad, pertenecen a un mismo género, que no es

más que el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana, tanto en situaciones de conflictos entre Estados como dentro de éstos (Sentencia C-156-99, 1999). En igual sentido, agrega que el componente del principio humanitario relacionado con la obligatoriedad de respetar las garantías fundamentales y salvaguardas humanitarias básicas durante los conflictos armados, constituye uno de los principales nodos de interacción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Desde luego, esas garantías mínimas y salvaguardas humanitarias, corresponden a su vez a las disposiciones cardinales del derecho de los Derechos Humanos, que están plasmadas como obligaciones no derogables y derechos no sujetos a suspensión durante estados de excepción. Todo esto confirma que esa interacción bajo el principio humanitario hace que tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el derecho internacional humanitario se complementan de manera recíproca en tiempos de confrontación armada y que el uno y el otro comparten el objetivo de amparar los derechos básicos en tiempo de guerra y de paz, estableciendo un límite al poder del Estado y de las organizaciones para proteger un núcleo básico de las garantías fundamentales cuya titularidad tiene toda persona sin discriminación (Sentencia C-291-07, 2007).

En suma, resulta evidente que bajo cualquier contexto, el Derecho Internacional Humanitario presenta unos elementos que no se pueden sustraer dado su carácter obligatorio establecidos por la costumbre internacional, convirtiéndose de esa manera en parámetros de interpretación.

Ahora, como bien lo señala Salmón (2012), las normas humanitarias no contienen pautas de interpretación, por lo que resulta pertinente hacer referencia a dos criterios interpretativos, uno negativo y otro positivo que de manera conjunta conforman un método de interpretación de las normas de DIH.

Así en el método negativo, la presencia de un conjunto de disposiciones no escritas, que coexisten con las normas del Derecho convencional, impide

necesariamente una interpretación al contrario de estas últimas, y en el método positivo la interpretación de las normas del DIH debe abordarse desde una doble perspectiva, esto es, no debe acabar en el método de interpretación general, propio del Derecho Internacional, sino que además debe responder a algunos criterios de interpretación aplicables a los tratados de Derechos Humanos y que han surgido tanto de las propias disposiciones convencionales como de la jurisprudencia internacional en la materia (Salmón, 2012).

2. Parámetros de Interpretación del DIH en el Acuerdo Final

Para el caso concreto analizaremos los puntos del Acuerdo Final relacionados con el Derecho Internacional Humanitario, que en este caso son los puntos 2, 3 y 5, como se desprende de la síntesis hecha en el capítulo anterior.

2.1 Punto 5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos

2.1.1 Fundamentos

En este punto del Acuerdo Final se encuentran disposiciones de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, de tal manera que se convierten en el derecho aplicable para cada caso. Esto se desprende de postulados como el principio de participación de las víctimas; del principio de reconocimiento de responsabilidad de quienes participaron directa o indirectamente en el conflicto; en la combinación de mecanismos judiciales que permitan la investigación y sanción de las graves violaciones a los Derechos Humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario en los términos que establece la Jurisdicción Especial

de Paz (en adelante JEP); en los marcos jurídicos de referencia para efectos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), en los que se incluyen principalmente el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Por esta razón, las secciones del Tribunal para la Paz, las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias harán una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH) Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), para lo cual se dará siempre aplicación de manera obligatoria al principio de favorabilidad.

Sin embargo, por ser aplicable como marco jurídico de referencia el Derecho Internacional, la calificación resultante podrá ser diferente a la efectuada con anterioridad por las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas para la calificación de esas conductas.

Ilustran lo anterior los pronunciamientos de la JEP, por medio de la Sala de Amnistía e Indulto (en adelante SAI), en la Resolución SAI-AOI-D-003-2020, del 12 de febrero de 2020, en la que al analizar ese caso a la luz del DIH consideró que la acción de la guerrilla de las FARC-EP llevada a cabo en el año 2006 en la Escuela Superior de Guerra, “fue una acción militar desarrollada en el marco del actuar rebelde de ese grupo armado en el CANI en el que se enfrentó con el Estado colombiano, fue conexas con el delito político y fue ejecutada conforme al DIH” (Párr. 210). En consecuencia, las conductas de terrorismo, tentativa de homicidio y lesiones personales agravadas, por las que fue procesada y condenada la señora Marilú Ramírez Baquero, cumplen los criterios temporal, personal y material que exige la ley 1820 de 2016, para conceder el beneficio de amnistía, y conforme al análisis de esa resolución no constituyen un crimen de

guerra a la luz del derecho internacional, por lo que procedió a conceder ese beneficio.

Otro pronunciamiento de esa Sala en la Resolución SAI-AI-D-RJC-0174, del 13 de noviembre de 2019, en la que realizó una calificación jurídica que se ajustaba mejor a la situación fáctica evaluada en el contexto de justicia transicional, pasando de homicidio agravado a homicidio en persona protegida, considerando que el conflicto armado es el referente del alcance de los delitos contra el DIH, dado que es el escenario de aplicación en el que se reprocha el comportamiento de quitar la vida a quien no tiene la condición de combatiente; tal como ocurrió en el caso analizado, en el que la víctima era un miembro de la población civil, es decir, una persona protegida por el DIH. De esa manera la SAI, dispuso lo siguiente:

(...) la calificación jurídica que procede en contra de LENDY ALCIDEZ PORTILLA LÓPEZ es la de “Homicidio en persona protegida”, por ser, de las dos consideradas la que involucra la mayor dimensión epistemológica, la que más facilita la expresión fenomenológica, y la que mejor vincula las estructuras éticas y políticas que subyacen en la discusión que ofrece el análisis del comportamiento que se le endilga al peticionario (Párr. 50).

Por esta razón, al ser condenado por un delito contra el DIH y considerarse este delito una infracción al derecho internacional humanitario, la sala resolvió que no era susceptible de amnistía.

Y la sentencia TP-SA-AM 168 de 2020, de fecha 18 de junio de 2020 de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (en adelante SA), en la que estudió el caso de un compareciente que fue condenado por el delito de homicidio agravado, cometido en contra de un miembro de la Policía Nacional y con ocasión y en desarrollo con el conflicto armado no internacional. En ese caso la SAI no varió la calificación de la conducta, pero si consideró que era un crimen de guerra, por lo que no concedió la amnistía; con base en eso la SA estudió ese punto en

relación con el principio de favorabilidad y se pronunció sobre la interpretación que debe darse a este principio desde la perspectiva de la justicia transicional, señalando que,

(...) el principio de favorabilidad exige una ponderación entre el principio *pro persona* y el principio *pro víctima*, entendiendo que la centralidad de las víctimas en la jurisdicción para la paz exige adoptar la interpretación que mejor garantiza sus derechos”. Esto obliga a atender al objeto de protección de la norma y adoptar la interpretación que mejor logre esa finalidad. (Párr.65).

Estableció además que los artículos 23 de la Ley Estatutaria de la JEP y 11 de la ley 1820 de 2016, en ese caso, no llevan a desconocer, las reglas de interpretación de las normas penales, sino que precisan que cuando no se presenta conflicto de normas en el tiempo, no es posible aplicar este principio, sino que se debe dar aplicación al criterio de especialidad, desde una perspectiva que tenga en cuenta los derechos de las víctimas.

Luego hizo la variación a la calificación jurídica dando aplicación a los principios *pro víctima* y *pro civilis* en beneficio de la condición de persona protegida, por las dudas presentadas en el caso, considerando el homicidio de este miembro de la Policía Nacional como un homicidio en persona protegida, razón por la cual confirmó la providencia de la SAI, al tratarse de un delito no amniable.

2.1.2 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)

Dentro de los organismos creados en el acuerdo final se encuentra el SIVJRNR, el cual tiene como objetivos: la satisfacción de los derechos de las víctimas, combinando mecanismos judiciales y extrajudiciales; la rendición de cuentas, para lo cual se establecerán responsabilidades por las graves violaciones e infracciones cometidas en razón del conflicto; No repetición, para impedir la revictimización y la

repetición, afianzando la terminación del conflicto e impedir el surgimiento de nuevas formas de violencia; Enfoque territorial, diferencial y de género, dando un trato diferenciado a los territorios y poblaciones; seguridad jurídica, a través del cumplimiento del sistema integral; convivencia y reconciliación, construyendo confianza en el otro, partiendo de las transformaciones positivas que generen los acuerdos de paz en la sociedad; y legitimidad, respondiendo a las expectativas de las víctimas, de la sociedad y a las obligaciones del Estado colombiano, donde se incluye lo pactado en el Acuerdo Final.

A su vez este sistema está compuesto por cinco mecanismos y medidas:

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

Establece el Acuerdo Final que esta será un mecanismo extrajudicial de carácter temporal, que tiene como objetivos: contribuir a que se conozca la verdad de lo ocurrido y ofrecer una amplia explicación de la complejidad del conflicto a toda la sociedad; promover y contribuir al reconocimiento de las víctimas, de las responsabilidades tanto individuales como colectivas de quienes participaron de alguna forma en el conflicto; y promover la convivencia en los territorios.

Esta Comisión se orienta por los siguientes criterios:

- Centralidad de las víctimas: con este criterio se busca que la participación de las víctimas del conflicto esté garantizada, asegurando su dignificación y contribuyendo a la satisfacción de su derecho a la verdad principalmente, además del derecho a la justicia, reparación integral y las garantías de no repetición, basados en el pluralismo y la equidad.

- Imparcialidad e independencia: este mecanismo será imparcial e independiente, con autonomía plena para el cumplimiento de sus funciones.
- Carácter transitorio: la Comisión será excepcional y sus funciones serán por un tiempo limitado, para que sus conclusiones y recomendaciones contribuyan de manera efectiva a construir una paz estable y duradera.
- Participación: mediante un proceso de participación amplia, pluralista y equilibrada se oirán a las víctimas, a quienes participaron directa o indirectamente en el conflicto al igual que otros actores relevantes.
- Enfoque territorial: su finalidad será lograr una mejor comprensión de las dinámicas regionales del conflicto y de la diversidad y particularidades de los territorios afectados para promover el proceso de construcción de verdad y contribuir y garantías de no repetición.
- Enfoque diferencial y de género: con base en este criterio tendrá en cuenta las diferentes experiencias, impacto diferencial y condiciones de las personas, poblaciones o sectores en condiciones de discriminación, vulnerabilidad o especialmente afectados por el conflicto, especialmente a la victimización sufrida por mujeres.
- Coordinación con otras medidas de construcción de paz: según este criterio la comisión se coordinará con los mecanismos que se pongan en marcha para la implementación del Acuerdo Final, particularmente con los planes y programas de construcción de paz que se pongan en marcha en los territorios.
- Garantías para los comisionados y las comisionadas: sobre su trabajo en la Comisión no estarán obligados a declarar en proceso judiciales,

estarán exentos del deber de denuncia y sus opiniones y conclusiones no se podrán cuestionar en instancias judiciales.

- Condiciones de seguridad: la Comisión valorará las condiciones de seguridad necesarias para el desarrollo de sus actividades y en coordinación con las autoridades del Estado la puesta en marcha de las medidas de seguridad que se requieran.
- Convivencia y seguridad: las actividades de la Comisión, promoverán la convivencia, particularmente en los territorios más afectados por el conflicto y la violencia.
- Reglas de procedimiento: para asegurar las garantías, un trato justo, digno y no discriminatorio se establecerán previamente los procedimientos.
- Metodología: en aras de garantizar la mayor objetividad e imparcialidad se tomarán medidas por parte de la Comisión, adoptando los procedimientos necesarios para contrastar y verificar la calidad de la información que recibe.
- Mecanismo extrajudicial: Por ser un mecanismo extrajudicial, las actividades de la Comisión no tendrán carácter judicial, ni implicarán imputación penal de quienes comparezcan ante ella. La información producida o recibida no podrá ser trasladada por la Comisión a autoridades judiciales con el fin de atribuir responsabilidad en procesos judiciales o para tener valor probatorio, en ese sentido las autoridades no podrán requerir la información.

2. Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado [UBPD].

Es una unidad especial, de carácter excepcional, transitorio, humanitario y extrajudicial. Su objetivo consiste en dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias orientadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los restos en razón y contexto del conflicto armado.

3. Jurisdicción Especial para la Paz.

Constituye el componente de justicia del SIVJNR, cuyos objetivos son satisfacer el derecho a las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen seguridad jurídica a quienes participaron directa o indirectamente en el conflicto armado, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves violaciones de los Derechos Humanos y graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario.

Este componente está integrado por: la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas; el Tribunal para la paz; la Sala de amnistía e indulto; la Sala de definición de situaciones jurídicas, para los casos diferentes a los literales anteriores o en otros supuestos no previstos; y la Unidad de Investigación y Acusación, la cual debe satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad.

En ese sentido fue expedida por el congreso de la república la Ley estatutaria de administración de justicia en la jurisdicción especial de paz (Ley 1957 del 6 de junio de 2019), en la cual se establecen los siguientes criterios interpretativos:

- Garantía de los derechos de las víctimas: corresponde al Estado garantizar y atender los derechos de las víctimas y prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado a través de los medios que estén a su alcance.
- Jurisdicción especial para la paz: tiene que ver con los objetivos de esta jurisdicción expuestos en líneas anteriores.
- Integración jurisdiccional: se respetará el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades tradicionales indígenas dentro de su territorio, mientras no se opongan a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, la ley estatutaria de la JEP y normas que la desarrollen, la ley 1820 de 2016 y normas que la desarrollen, conforme a los estándares nacionales e internacionales vigentes.
- Justicia prospectiva: la JEP aplicará la justicia restaurativa, con la finalidad de facilitar la terminación del conflicto armado interno, el logro de la paz estable y duradera, la garantía de los derechos de las víctimas y la no repetición.
- Jurisdicciones especiales: atendiendo lo establecido en Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones, en la Constitución Política, y en los principios de Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, el Estado tiene autonomía para conformar este tipo de jurisdicciones.
- Respeto al Derecho Internacional y garantía de los Derechos Humanos: el Estado puede apreciar y evaluar la complejidad, duración y gravedad

del conflicto armado interno con la finalidad de diseñar y adoptar mecanismos de justicia para lograr la paz dentro del respeto a los parámetros en el Derecho Internacional.

- Reparación integral de las víctimas: se regula el funcionamiento y las competencias de la JEP en consideración a que la reparación integral de las víctimas constituye un punto de vital importancia en el Acuerdo Final.

4. Medidas de reparación integral para la construcción de la paz.

Consisten en una serie de medidas cuyo fin es brindar una reparación integral de las víctimas, entre las cuales están: los actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad colectiva; las acciones concretas de contribución a la reparación; la reparación colectiva en el fin del conflicto; la rehabilitación psicosocial; los procesos colectivos de retornos de personas en situación de desplazamiento y reparación de víctimas en el exterior; las medidas sobre restitución de tierras; Adecuación y fortalecimiento participativo de la Política de atención y reparación integral a víctimas en el marco del fin del conflicto y contribución a la reparación material de las víctimas.

5. Garantías de no repetición.

Estas garantías son el resultado, por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final; y por la otra de la implementación de medidas adicionales de no repetición que se acuerden en el marco del Punto 3 “Fin del conflicto”.

Como se observa estos mecanismos tienen funciones temporales, cuyo punto en común es terminar el conflicto y de esa manera buscar la paz, pero siempre

enfocados en las víctimas del conflicto armado. Se resalta además que trabajan en coordinación y de manera complementaria, sin que prime uno sobre el otro, dado que cada uno se centra en su función principal.

2.1.3 Sanciones y Reparaciones

Estipula el Acuerdo Final que el sistema integral hace especial énfasis en medidas restaurativas y reparatoras y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. De ahí que las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz.

Por lo tanto, deberán tener la mayor función restaurativa y reparatora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia del SIVJRNR mediante declaraciones individuales o colectivas. En consecuencia, las sanciones se clasifican en propias, alternativas y ordinarias.

Las sanciones propias del sistema, que serán aplicables a quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades, tendrán un contenido restaurativo y reparator, al igual que restricción de libertad y derechos.

Las sanciones alternativas, que serán aplicables a quienes reconozcan verdad y responsabilidades por primera vez en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz, antes de dictarse sentencia, tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años de prisión.

Las sanciones ordinarias, que serán aplicables a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz y resulten declarados culpables por éste, cumplirán las

funciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de que se obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad. En todo caso, la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 en caso de graves infracciones o violaciones.

2.1.4 Acciones concretas de contribución a la reparación

Se estableció en el Acuerdo Final que le corresponde al Gobierno Nacional promover y poner marcha las medidas necesarias que faciliten a quienes cometieron daños con ocasión del conflicto y expresen su voluntad y compromiso de contribuir directamente a la satisfacción de las víctimas y comunidades, para que lo puedan hacer participando en acciones concretas de reparación. De esa manera, en el marco del SIVJNRN quienes hayan causado daño con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlo. Cabe resaltar que en materia de justicia esa contribución se tendrá en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial.

En ese sentido, el Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para promover la participación en las distintas medidas de reparación, de agentes del Estado y otros que de manera directa hayan participado en el conflicto causando daños como consecuencia de infracciones graves al DIH, o de violaciones graves y manifiestas a los Derechos Humanos, al igual que quienes hayan participado de manera indirecta en el conflicto y que puedan tener algún tipo de responsabilidad.

Además de lo anterior, adoptará medidas para promover y donde se requiera asegurar acciones colectivas de reparación de los distintos entes del Estado que sean responsables por los daños causados con ocasión del conflicto.

Por su parte las FARC-EP, se comprometieron a realizar acciones de contribución a la reparación por los daños causados que incluyen entre otras la participación en

obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, la participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (en adelante MAP), artefactos explosivos improvisados (en adelante AE) y municiones sin explotar (en adelante MUSE) o restos explosivos de guerra (en adelante REG), la participación en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, la contribución a la búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto, y la participación en programas de reparación del daño ambiental.

Bajo esas orientaciones y considerando lo estipulado en el preámbulo del Acuerdo Final, donde se consignó que las partes se ha ceñido al espíritu y alcance de las normas de la Constitución, de los principios de Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de los Convenios y Protocolos del Derecho Internacional Humanitario, de lo ordenado por el Estatuto de Roma, de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos.

Se establece además, que las normas de Derecho Internacional Consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones relacionadas con derechos fundamentales no mencionados en el Acuerdo incluyendo el mandato imperativo que ordena que “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”, se pone de presente que en este punto del Acuerdo Final se encuentran normas relacionadas con el Derecho Humanitario que sin duda se constituyen en parámetros de interpretación para el mismo.

En ese sentido, es pertinente traer a colación lo que se indica en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1939, aprobada en el caso colombiano mediante la Ley 32 de 1985, respecto a la interpretación de los tratados, artículo que señala “un

tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, agregando también que “para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluido su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera el tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivación del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado”; esto porque el Estado colombiano tiene la obligación de respetar las normas imperativas del Derecho Internacional, por lo que es necesario que se dé cumplimiento al contenido del Acuerdo, en el sentido que se ha indicado en él y en los instrumentos que hagan referencia al respecto.

No obstante, si bien el Acuerdo Final no constituye un tratado, a la luz del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, es un acuerdo especial que genera obligaciones y que tiene por finalidad poner fin al cese de las hostilidades y proteger a las personas del conflicto armado bajo el amparo de Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, estipularon que el Acuerdo Final fuera firmado como Acuerdo Especial, en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que hace parte de ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 5 de 1960 y el cual establece,

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

(...)

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

Así mismo, acordaron que se efectuaría una declaración presidencial en forma de declaración unilateral del Estado Colombiano ante el Secretario General de las Naciones Unidas, citando la Resolución 2261 del 25 de enero de 2016 emanada del Consejo de Seguridad de Naciones, lo que sin lugar a dudas constituye una obligación para el Estado Colombiano que produce unos efectos jurídicos en el ámbito internacional.

Respecto al efecto de los actos unilaterales, la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia del 20 de diciembre de 1974, en el caso relativo a los ensayos nucleares (Australia vs Francia; Nueva Zelanda vs Francia, 1974), expresó lo siguiente,

(...) se reconoce en general que las declaraciones hechas mediante actos unilaterales, respecto a situaciones jurídicas, de hecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas. Para que esas declaraciones tengan validez no se requiere nada con la naturaleza de un *quid pro quo* ni ninguna aceptación subsiguiente, ni siquiera una reacción por parte de otros Estados. Tampoco es decisiva la cuestión de la forma. La intención de obligarse ha de determinarse mediante una interpretación del acto. El carácter obligatorio del compromiso resulta de los términos del acto y se basa en la buena fe; los Estados interesados tienen derecho a exigir que la obligación se respete.

En consecuencia, la Corte Internacional de Justicia estableció que las declaraciones hechas por medio de actos unilaterales tienen efectos jurídicos para el Estado que las hace obligatorias, si esa es su intención.

Al lado de esto, se debe tener en cuenta que toda interpretación que se realice con este propósito debe estar ajustada a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) tal como se ha plasmado en el preámbulo del Acuerdo Final.

De esa manera, atendiendo el concepto de control de convencionalidad, es necesario que el Estado Colombiano verifique la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales sea parte, en la medida que es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, sin obviar que su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad, es decir, partiendo de los artículos 1 y 2 de la CADH, es una obligación del Estado ajustar su normatividad a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) y sus garantías de protección, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte IDH desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, donde expresó,

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo (Párr. 169)

(...) es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno (Párr. 170).

Por dichas razones, el Estado Colombiano, desde la órbita del Derecho Internacional y particularmente desde el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tiene la obligación de respetar el Acuerdo Final de Paz, bajo los estándares de protección que establece la Convención Americana sobre los Derechos Humanos aprobada mediante Ley 16 de 1972.

En cumplimiento de lo pactado, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2016, con el cual se establecieron instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, incluyendo el procedimiento legislativo para la paz en su artículo 1, las facultades presidenciales para la paz en el artículo 2, el plan de inversiones para la paz en el artículo 3 y la inclusión del Acuerdo Final como Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los convenios de Ginebra de 1949 y su ingreso al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final en el artículo 4. Sin embargo, este último artículo fue derogado por el Acto Legislativo 02 de 2017, donde se estableció, que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o Derechos Fundamentales definidos en la Constitución Política y los que le sean conexos a los anteriores, de manera obligatoria serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación y desarrollo del mismo, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Agregando al mismo tiempo, que las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final, produciendo como efecto, que las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado,

preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Por eso, la Corte Constitucional en la sentencia en la sentencia C-630 de 2017, al estudiar la constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2017, expresó que esta norma establecía tres ámbitos, uno sustancial, en el sentido de que los contenidos del Acuerdo que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o Derechos Fundamentales definidos en la Constitución Política y los que le sean conexos con ellos, serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación y desarrollo del mismo. El segundo ámbito es el personal, en la medida que asigna a todas las instituciones y órganos estatales, una doble obligación; primero cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final, y segundo que sus actuaciones, los desarrollos normativos del Acuerdo Final, que adopten, y su interpretación y aplicación, guarden coherencia e integralidad con lo acordado, preservando sus contenidos, objetivos, compromisos, espíritu y principios. Y como tercero un ámbito temporal, en cuanto las obligaciones consignadas en el acto legislativo regirán por tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo.

Por consiguiente, el Acto Legislativo 02 de 2017, establece una cláusula de prevalencia respecto a las normas de Derecho Internacional Humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos contenidos en el Acuerdo Final.

Además de esto, en esa misma sentencia respecto al referente de desarrollo y validez de las normas contenidas en dicho Acto Legislativo, la Corte manifestó que este se refiere a la conexidad que deben guardar las normas y leyes de implementación con el Acuerdo Final, al igual que la armonía con las finalidades del mismo, que es la consecución de la paz estable y duradera. De esa manera, las normas de implementación o desarrollo del Acuerdo Final solo serán válidas si cumple con los siguientes requisitos: 1) sí guardan conexidad con los contenidos

del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o de derechos fundamentales definidos en la Constitución Política; 2) si tienen por objeto alcanzar las finalidades que buscaron las partes al suscribir el Acuerdo Final; y 3) si sus contenidos o su incorporación al ordenamiento jurídico, se sujetan a las disposiciones constitucionales.

Así pues, la Corte señala que si falta cualquiera de estos requisitos no tendrán validez las normas de implementación o de desarrollo del Acuerdo Final y por ende deberán ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

Es oportuno señalar que, en el proceso de implementación del Acuerdo Final se desarrolló la Ley estatutaria de la JEP, la cual al ser analizada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-080 de 2018, estudió unos elementos centrales del modelo de justicia transicional adoptado en el ordenamiento constitucional, así:

- La paz, entendida como la finalidad del ordenamiento constitucional, que a su vez constituye un principio, un valor, un derecho y un deber, pero que además es un principio del derecho internacional aceptado por Colombia, por lo tanto, rige las relaciones exteriores del Estado. Reiterando a su vez que “la protección constitucional de la paz impone un deber estatal de diseño e implementación de políticas públicas y acciones dirigidas a la superación del conflicto armado; adicionalmente, constituye un deber social que impone la obligación de preferir la solución pacífica como referente de resolución de las controversias”.
- Los esfuerzos para ampliar el consenso del pacto constitucional, y erradicar la violencia como método de acción política, el constituyente era consciente de la necesidad de ampliar el consenso, por lo que dotó al Gobierno de instrumentos para que continuara con los esfuerzos de con el objetivo de la paz a través de futuros acuerdos con grupos al margen de la ley, de esa

manera en las disposiciones transitorias de la constitución de 1991 se facultó de manera extraordinaria para que adoptara medidas tendientes a facilitar la reincorporación a la vida civil de guerrilleros desmovilizados o vinculados a un proceso de paz. Con fundamento en ese marco constitucional el Congreso ha legislado sobre instrumentos gubernamentales buscando la convivencia del pueblo colombiano.

- La paz supone garantía de justicia para las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales. En este aspecto la paz y la justicia se complementan de manera armónica en el ordenamiento constitucional, por lo que construir la paz exige de una parte el cese de hostilidades y de la otra la garantía de la justicia, de manera particular ante las más graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- La justicia transicional como estrategia para superar el conflicto, garantizar el derecho de las víctimas y fortalecer el estado de derecho. Sobre este particular se precisa a través de la jurisprudencia constitucional la noción de justicia transicional, detallando los alcances y límites conceptuales y jurídicos que se deben seguir en el propósito político y constitucional de buscar la paz, con fundamento en un adecuado respeto y garantía de los derechos de las víctimas y la sociedad a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
- El SIVJNR. Mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 se crea este sistema, cuyo componente de justicia busca la garantía del derecho de las víctimas y la sociedad a que los responsables de los hechos sean procesados. En síntesis, finalidad de la justicia transicional y el SIVJNR es la terminación del conflicto y construcción de la paz estable y duradera.

Llegado a este punto, conviene decir que el fundamento y la finalidad esencial del SIVJNR, está constituido por el derecho a las víctimas, por lo que las víctimas son el centro del modelo de la justicia transicional de la constitución política, por esta razón, el máximo tribunal constitucional colombiano, ha desarrollado una amplia y reiterada jurisprudencia respecto al contenido, alcance y desarrollo de los derechos de las víctimas del conflicto armado, lo cual se sustenta en la propia Constitución y el Derecho Internacional, especialmente en el bloque de constitucionalidad.

También es cierto que el componente de justicia dentro del SIVJNR, está a cargo de la JEP, por lo que a través del Acto Legislativo 01 de 2017, se dispuso la competencia prevalente de esta jurisdicción en las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por ocasión o relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, lo que obliga necesariamente a tener en cuenta ese contexto.

De ahí que la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, haya establecido unos criterios, que tienen incidencia en el análisis de conexidad de los hechos con el conflicto armado, y que pueden actuar de manera diferencia en cada caso, los cuales son: 1) el responsable del hecho –ya sea civil o combatiente–; 2) que el hecho constituya una infracción al Derecho Internacional Humanitario; 3) que hubiere ocurrido en la zona geográfica del conflicto; 4) que la existencia del conflicto armado hubiere influido en la capacidad del responsable de cometer la conducta, o en su decisión de cometerla, o en su forma de cometerla, o en el propósito de cometerla; 5) que el conflicto armado le haya dado al responsable la oportunidad de cometer la conducta; y 5) que el objetivo del responsable de la conducta hubiere sido obtener una ventaja militar frente al adversario o, por el contrario, un interés personal de obtener enriquecimiento ilícito.

No obstante, no está permitido hacer primar de manera absoluta un criterio sobre el otro para definir la conexidad con el conflicto, y asimismo estos criterios pueden variar según el responsable.

Ahora bien, dentro del contexto del conflicto armado, señala la Corte que existen uno responsables de esos hechos, como son los agentes del Estado, los grupos armados que participaron en el conflicto armado y los terceros, a los cuales se les contempló el otorgamiento de unos tratamientos especiales según fuera el responsable de los hechos. Todo esto teniendo en cuenta que en el conflicto armado se generaron graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

De ahí que sea necesario considerar en primer lugar el derecho aplicable a cada caso y sus fuentes, partiendo de lo establecido en el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, según el cual la JEP al momento de adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, que se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), lo que quiere decir, que la calificación jurídica de la conducta se puede realizar con fundamento en normas que están por fuera del Código Penal, atendiendo al principio de legalidad establecido en el artículo 29 superior, 9 de la CADH y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP).

En segundo lugar, la calificación jurídica de la conducta de los miembros de la Fuerza Pública, que tiene fundamento en el artículo 22 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, que dispuso que la JEP, al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del sistema respecto a las conductas objeto del mismo, basada con sujeción al artículo 29 de la Constitución Política, en el Código Penal colombiano vigente al momento de la comisión del

hecho, en las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y de Derecho Internacional Humanitario (DIH), respetando las operaciones internacionales de investigar, juzgar y sancionar, aplicando siempre el principio de favorabilidad, pero además en la valoración de conducta de los miembros de la fuerza pública también serán tenidas en cuenta las reglas operacionales vigentes al momento de la comisión del hecho, siempre que no sean contrarias a la normatividad legal. De esto se resulta que por lo establecido por la Corte en materia de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH resulta necesario ponderar el principio de favorabilidad, con otras normas inderogables de la Constitución y con la aplicación del derecho de las víctimas a la justicia. Por su parte, lo relacionado con el derecho operacional se establece que “son contenidos del ámbito administrativo de la Fuerza Pública que tienen por objeto regular la realización de los operativos militares conforme a las normas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario”. (...) “De esta manera, ha de entenderse que las reglas operacionales son directrices expedidas por la propia Fuerza Pública con el objetivo de orientar el actuar de sus miembros conforme a los estándares jurídicos nacionales e internacionales. Como tal, las reglas operacionales no tienen la virtualidad de tipificar delitos y ocupan, dentro del sistema de fuentes, un lugar subordinado a la Constitución y a la ley, como lo señala el mismo artículo transitorio 22”.

En tercer lugar, el derecho procesal aplicable, el cual fue establecido en la Ley 1922 de 2018, sin embargo, cabe agregar que en desarrollo de la implementación del Acuerdo Final se han expedido normas tanto constitucionales como legales que regulan procedimientos judiciales aplicables a la JEP, lo cual siempre ha fundamentado en el artículo 29 de la constitución política.

En conclusión, en el espíritu del Acuerdo Final quedaron incorporadas las herramientas de aplicación del mismo, pues allí se estableció de manera expresa como parámetros de interpretación el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Operacional en

relación con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Todo esto quedó plasmado en la Ley 1957 estatutaria de la JEP, específicamente en el artículo 23 donde se señala lo referente al derecho aplicable.

Ahora bien, cabe precisar que esto fue posible porque el Acuerdo Final dio unas herramientas de desarrollo normativo las cuales fueron desplegadas a través de los Actos Legislativos 01 de 2016, 01 y 02 de 2017.

Por último, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario dan como criterios orientadores la protección de ciertas garantías mínimas que se deben respetar bajo cualquier circunstancia y dado el contexto en el que se desarrolló el Acuerdo Final es necesario tener en cuenta que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, establece las normas mínimas que obligan a los Estados a cumplirlas en el caso de los conflictos armados internos, sin embargo, pese a que el Acuerdo no se concibe como un tratado, tiene obligatoriedad por lo que se estableció en él, sobre todo por parte del Estado.

2.2 Puntos Transversales en relación con los Parámetros de Interpretación del DIH

Teniendo en cuenta que los puntos del Acuerdo Final son transversales, es conveniente analizar otros puntos del mismo, con la intención de demostrar que contienen elementos que guardan relación entre sí, lo que los hace complementarios y a su vez permiten ampliar los parámetros de interpretación para entenderlo de manera integral.

2.2.1 Punto 2. Participación política: Apertura democrática para construir la paz

Establece este punto del Acuerdo que, para la construcción y consolidación de la paz en el marco del fin del conflicto armado, es necesario una ampliación democrática que permita surgir nuevas fuerzas en el panorama político en aras de engrandecer el debate y la deliberación respecto a la problemática nacional, fortaleciendo así el pluralismo y la representación de las distintas visiones e intereses de la sociedad, con las garantías necesarias para la participación y la inclusión política.

También se dispone en este punto que la implementación del Acuerdo Final, contribuirá a la ampliación y profundización de la democracia, en la medida en que trae consigo la dejación de armas y la proscripción de la violencia como método de acción política.

Ante este escenario, se requiere que existan unas garantías de seguridad para el ejercicio de la política, seguridad que se fundamenta en el respeto de la dignidad humana, en la promoción y el respeto de los derechos humanos y en la defensa de los valores democráticos, en particular en la protección de los derechos y libertades de quienes ejercen la política, sobretodo en quienes una vez terminada la confrontación armada se conviertan integrantes de una oposición política. Para que esto sea posible el Gobierno Nacional establecerá un Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política, el cual según el Acuerdo “busca asegurar la promoción y protección de la persona, el respeto por la vida y la libertad de pensamiento y opinión, para así fortalecer y profundizar la democracia” (Pág. 38).

Por esta razón establece el Acuerdo en este punto que dicho sistema se compondrá de los siguientes elementos: adecuación normativa e institucional, prevención, protección, evaluación y seguimiento.

En síntesis, para que exista una efectiva participación política en un escenario democrático, es vital que se den las condiciones necesarias para este ejercicio, lo cual depende en gran medida, de conformidad con lo planteado en el Acuerdo Final, del sistema integral de seguridad, el cual se constituye en el eje principal de este punto desde la perspectiva que se está analizando.

Con base en lo anterior, se puede decir que este punto del Acuerdo cuando establece la participación política como una forma de apertura democrática, está contribuyendo significativamente al fin del conflicto armado, en la medida en que saca de ese escenario de lucha armada a los combatientes, para llevarlos hacia una confrontación de tipo democrática, la cual tiene que ver con la participación en la toma de decisiones que inciden de una u otra forma en la vida del pueblo colombiano, y de esa manera construir la paz, que es en esencia lo que se busca con el Acuerdo, pero además se pretende que esta vez los conflictos que surjan sean resueltos por la vía pacífica a través del diálogo, permitiendo así la convivencia y la reconciliación entre todos.

2.2.2 Punto 3. Fin del Conflicto

Este punto guarda en cierta medida relación con el punto 2 del Acuerdo respecto a la participación política, de ahí que el Gobierno Nacional y las FARC-EP, expresen su compromiso de contribuir al surgimiento de una nueva cultura que proscriba la utilización de las armas en el ejercicio de la política.

Ahora bien, para que se de ese supuesto, se requiere que las FARC-EP, se reincorporen a la vida social, económica y política del país, por lo que es necesario que hagan la transición de grupo alzado en armas a organización política, lo que conlleva que sean adoptadas unas garantías mínimas que permitan este proceso, entre las que se encuentran el reconocimiento de la personería jurídica; financiación y asistencia técnica; acceso a los medios; y seguridad.

Por eso, en relación con el punto 2 del Acuerdo, se establece en el punto 3.4 el “Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”, en virtud del cual nacieron los siguientes compromisos tanto del Gobierno Nacional como de las FARC-EP (2016):

- El Gobierno Nacional garantizará la implementación de las medidas necesarias para intensificar con efectividad y de forma integral, las acciones contra las organizaciones y conductas criminales.
- El Estado colombiano aplicará las normas de persecución penal contra las organizaciones y conductas criminales objeto de este acuerdo, con respeto a los derechos humanos en sus acciones.
- Observará las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a efectos de proteger a la población.
- El Estado ostenta el monopolio del uso legítimo de las armas con la finalidad de garantizar el pleno disfrute de todos los derechos humanos para todos los colombianos y colombianas.
- las FARC-EP asumen el compromiso de contribuir de manera efectiva a la construcción y consolidación de la paz, en todo lo que resulte dentro de sus capacidades, a promover los contenidos de los acuerdos y al respeto de los derechos fundamentales.

Al mismo tiempo se establecieron los siguientes principios orientadores:

- Respeto, garantía, protección y promoción de los derechos humanos.
- Asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado en todo el territorio.
- Fortalecimiento de la administración de justicia.

- Asegurar el monopolio de los tributos por la Hacienda Pública.
- Enfoque territorial y diferencial.
- Enfoque de género.
- Coordinación y corresponsabilidad institucional.
- Participación ciudadana.
- Rendición de cuentas.
- Garantías de No Repetición.

Vista la anterior relación de este punto con el punto 2 del Acuerdo, es pertinente abordar otro aspecto de igual importancia, enlazado con los parámetros del DIH, como lo es la dejación de armas. En ese sentido, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, establecieron en este punto del Acuerdo, el Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo, y el proceso de dejación de armas (en adelante CFHBD y DA), para lo cual establecieron unas reglas en aras de dar cumplimiento a lo acordado.

Las reglas que rigen este aparte del punto 3, disponen lo siguiente:

El Gobierno Nacional y las FARC-EP se comprometen a NO realizar en virtud del presente Acuerdo las siguientes acciones:

- Entrar en contacto armado.
- Impedir u obstaculizar la labor del Mecanismo de Monitoreo y Verificación en adelante (MM&V).
- Ocultar información que sea relevante para el funcionamiento del MM&V y la implementación del acuerdo del CFHBD y DA.
- Desplegar unidades armadas y personal no autorizado en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) - Puntos Transitorios de Normalización (PTN) y Zonas de Seguridad (ZS), bajo las condiciones definidas en el Acuerdo del CFHBD y DA.
- Adelantar acciones que impidan la protección o asistencia humanitaria.

- Utilizar lenguaje difamatorio por cualquier medio.
- Ejecutar actos de violencia o cualquier amenaza que ponga en riesgo la vida e integridad personal contra la población civil, especialmente aquellos por razón de género.
- Realizar acciones que atenten contra la integridad física o moral de la contraparte.
- Realizar acciones que vayan en contra de la integridad y seguridad física del personal que conforma el MM&V.
- Interferir en la labor del CI-MM&V frente a los procedimientos técnicos de registro, identificación, monitoreo y verificación de la tenencia, recolección, almacenamiento, extracción y disposición final del armamento de las FARC-EP.
- Usar las Rutas de Desplazamiento, la adecuación de los dispositivos en el terreno, las ZVTN, los PTN y las Zonas de Seguridad para fines o propósitos diferentes a los acordados en el marco del CFHBD y DA.
- Transgredir los acuerdos y protocolos relacionados con el ingreso y salida de las ZVTN y los PTN.
- Hacer presencia temporal ó permanente en las zonas de seguridad delimitadas previamente de común acuerdo.
- Transgredir los compromisos adquiridos en el Acuerdo sobre CFHBD y DA.
- Afectar los derechos y libertades de la población civil.
- La Fuerza Pública mantendrá el cumplimiento de la Ley y en especial de la sentencia –T-455 de 2014- de la Corte Constitucional sobre la incorporación de integrantes a sus filas; y por su parte las FARC-EP no incorporará nuevos hombres y mujeres en sus filas (guerrillas y milicias).

A su vez el Gobierno Nacional se compromete a NO realizar en virtud del presente acuerdo las siguientes acciones:

- Tener trato discriminatorio con el personal objeto de este Acuerdo.

- Diseñar, planear y ejecutar vuelos militares, por debajo de 5.000 pies de los niveles de vuelo.
- Diseñar, planear y ejecutar operaciones de acción ofensiva contra los integrantes de las FARC-EP (guerrilla – milicias) que se encuentren en cumplimiento del acuerdo de CFHBD y DA.
- Controlar el suministro de alimentos y medicamentos destinados a las áreas definidas en las ZVTN y los PTN.
- Afectar o dañar las instalaciones adecuadas en las ZVTN y PTN.
- Ingresar a las ZVTN, PTN y a las franjas de seguridad sin informar o coordinar con el MM&V.
- Hacer propaganda hostil en contra de las FARC-EP.
- Obstaculizar el desplazamiento de los integrantes de las FARC-EP hacia las ZVTN y los PTN.
- Obstaculizar la atención médica a los integrantes de las FARC-EP.

Por su parte las FARC-EP se comprometen a NO realizar en virtud del presente acuerdo las siguientes acciones:

- Hacer presencia armada y uniformada en cualquier lugar diferente a los campamentos.
- Salir de las ZVTN o de los PTN sin cumplir los procedimientos acordados en materia de seguridad para los desplazamientos.
- Adquirir, fabricar, portar o transportar armas municiones y explosivos no autorizados en el acuerdo del CFHBD y DA.
- Interferir en el normal desarrollo de las funciones de las autoridades civiles, militares y de policía.
- Cometer actos de destrucción o de daño material, de las obras e instalaciones, infraestructura, instalaciones gubernamentales y de la Fuerza Pública.
- Realizar actividades ilícitas para la financiación de la organización.
- Incrementar su capacidad de combate.

- Comercializar o preparar depósitos clandestinos de armas y pertrechos.
- Modificar sin justificación la cantidad y relación de personas y armas autorizadas para permanecer en los Campamentos.
- Incumplir el procedimiento técnico acordado de registro y almacenamiento de las armas correspondiente a los y las integrantes de las FARC-EP que salen al cumplimiento de las tareas del proceso de paz y de los y las integrantes de esta organización asignados al MM&V.

Ahora bien, de esto se desprende que en el Acuerdo se establecieron estos estándares para la dejación de armas, sin embargo, no se debe olvidar que este proceso se debe llevar a cabo dentro del respeto de las convenciones y tratados internacionales para el control de armas, y de manera particular, los Estándares Integrados para el desarme, desmovilización y reintegración [IDDRS, por sus siglas en inglés], establecidos por la ONU, cuyo objetivo es contribuir a la seguridad y estabilidad de los escenarios posconflicto.

Del mismo modo, se encuentra en este punto del Acuerdo la reincorporación para los menores de edad, quienes son objeto de medidas de especial atención y protección, por lo tanto, dicho proceso se llevará a cabo a través del Programa Especial de Reincorporación, para lo cual se tendrá en cuenta el interés superior del niño y el derecho internacional humanitario; al respecto es preciso decir que el DIH prohíbe el reclutamiento y la participación de niños menores de 15 años en conflictos armados, siendo esto un estándar internacional, sin embargo, en el caso colombiano se prohibió la participación de menores de 18 años en conflictos armados mediante la Ley 833 de 2003, que aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados" (Congreso de Colombia, 2003), adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000) y el decreto 3966 de 2005, que promulga el citado Protocolo.

Resumiendo, la reincorporación a la vida social, económica y política del país de las FARC-EP, es un presupuesto necesario para poder terminar el conflicto

armado, pero esto debe ir acompañado de las garantías de seguridad que se deben dar a quienes dejan las armas, para permitir su participación política y mantener unas condiciones mínimas que faciliten la implementación del Acuerdo.

Estas garantías se fundamentan en el contenido del mismo Acuerdo, puesto que así fue pactado, tanto es así, que se le asignó esta tarea a una instancia de alto nivel conformada por representantes del Gobierno Nacional entre los que se encuentran el presidente de la República, el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa, el Consejero de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, el Comandante de las Fuerzas Militares, el Director de la Policía Nacional, el Director de la Unidad Nacional de Protección, garantizando la participación de los partidos y movimientos políticos, de organizaciones de víctimas y de derechos humanos al igual que de los movimientos sociales, por lo tanto, es una obligación del Gobierno Nacional poner en marcha el sistema integral de seguridad para el ejercicio de la política el cual debe orientar el actuar del Estado bajo la perspectiva del humanismo y la seguridad como valor democrático.

Lo anterior trae como consecuencia que se den las garantías de no repetición establecidas en el Acuerdo, es decir, se contribuye con la prevención y la no repetición de violaciones tanto de derechos humanos como del derecho internacional humanitario y del conflicto mismo, evitando así que se ponga en riesgo el Acuerdo y al mismo tiempo que la población no se vea afectada en sus derechos.

En fin, el marco de aplicación e interpretación del Acuerdo, conlleva a que estos procesos se hagan de manera integral, dada la interrelación que guardan los puntos entre sí, sobretudo en el componente de participación política, que es donde convergen estos puntos, por ende, al implementar las garantías de seguridad que permitan la participación en política de las FARC-EP, después del proceso de dejación de armas, es necesario hacerlo teniendo en cuenta todos estos componentes, lo que de igual manera se debe establecer en la

reincorporación de menores de edad a la vida civil, todo esto respetando siempre los estándares internacionales y particularmente los del Derecho Internacional Humanitario.

CAPÍTULO 3. PRINCIPIOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

3.1 Principios Constitucionales

La Corte Constitucional manifestó que el Acuerdo Final no se incorpora de manera automática al ordenamiento jurídico interno, sino que requiere de la activación de los mecanismos de producción normativa establecidos en la constitución y la ley, haciendo énfasis en la obligación que recae en las autoridades estatales de contribuir de buena fe con la implementación del Acuerdo, como política de Estado dentro del marco constitucional y legal, con el fin de garantizar el derecho a la paz (Sentencia C-322-17).

Por esta razón, al momento de incorporar el Acuerdo Final al ordenamiento jurídico interno, se debe acudir a los principios constitucionales que respaldan el Acuerdo, como quiera que estos podrían facilitar este proceso, sobre todo al momento de fundamentarlo, interpretarlo o integrarlo, pero particularmente por la incidencia que tienen en los derechos fundamentales, en la regulación de la participación y en los límites a las actuaciones del Estado.

En ese sentido, la Corte Constitucional enseña que los principios son un fundamento de todo el ordenamiento jurídico en la medida que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones en las que se soporta la vida jurídica, también logra constituirse como herramientas de interpretación de las normas jurídicas que puedan resultar imprecisas o dudosas e incluso contradictorias; inclusive en caso de existir insuficiencias normativas se pueden implementar como fuentes integradoras de derecho. De tal manera, la Corte manifiesta que la triple función de fundamento, interpretación e integración es indiscutible (Sentencia C-818-05).

De esa forma, el principio de unidad constitucional, “impone a su intérprete el deber de leer sus previsiones como integrantes de un texto armónico y coherente,

que como tal, debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos y objetivos perseguidos por el constituyente”, (Corte Constitucional, Sentencia C-699-16). Por tanto, al incorporarse al ordenamiento jurídico interno los contenidos del Acuerdo Final correspondientes a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales que serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación, mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, se evidencia el sentido y la orientación que se le está dando al Acuerdo, puesto que el propósito de ese acto legislativo es darle estabilidad y seguridad jurídica.

Del mismo modo, el principio de integración, permite la remisión a otras normas, que pueden ser de orden internacional, las cuales pueden hacer parte del bloque de constitucionalidad, por lo tanto, posibilita tanto su interpretación como su aplicación, de ahí que en virtud de este principio las autoridades estatales independientemente de la rama del poder público a la que pertenezcan, les asista la obligación de contribuir de buena fe con la implementación del Acuerdo Final.

A su vez, el principio de unidad de materia, busca que las normas que implementan y desarrollan el Acuerdo Final, tengan un contenido sistemático e integrado y guarden conexidad directa y teleológica con el mismo, pese a que por la naturaleza del acuerdo pueda existir distintos asuntos en la ley respectiva. Este principio lo consagra la constitución política en su artículo 158 al establecer “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” y se complementa con el artículo 169 de la misma norma que establece “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”, por lo que, al decir de la Corte Constitucional, el principio de unidad de materia es una exigencia de correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo y una relación de conexidad interna entre las normas que la integran; en otras palabras, es la misma Carta Política la que condiciona la actividad legislativa a ser precisa en lo que respecta al contenido de la norma, y a mantener una perspectiva sustancial y

coherente en cuanto a la relación interna de las normas que integran y la temática de la ley expedida (Sentencia C-133-12).

Otro principio que guarda relación con el tema es el principio democrático. Sostiene la Corte Constitucional, que este principio tiene como características, su universalidad y expansión dentro de la finalidad de garantizar su eficacia y de ampliar de manera progresiva y dinámica los medios participativos de acceso al poder, su ejercicio y control, al igual que el nivel de intervención ciudadana en la toma de decisiones políticas (Sentencia C-630-17).

También señala en la misma sentencia, que para que se entienda satisfecho y conserve plena vigencia, los actos decisorios o de poder deben ser el resultado de la expresión de la voluntad soberana que emerge de un proceso en el que se garantice el pluralismo, la participación, el principio de las mayorías, y la publicidad.

De esta manera, según la Corte Constitucional se impone como consecuencia del principio democrático “que los actos destinados a la definición del orden jurídico provengan del ejercicio de procedimientos de naturaleza deliberativa, por órganos dotados de altos niveles de representatividad y sujetos al escrutinio público” (Sentencia C-630-17), entonces, en ese contexto cuando la constitución política hace referencia de manera expresa a la expresión “democrática” establece una exigencia en el origen de la ley, que no es otra que ésta sea producto de la voluntad popular expresada directamente por el pueblo o a través de sus representantes.

En consecuencia, establece la Corte Constitucional que, en virtud de este principio, todo acto incorporado al ordenamiento jurídico sólo tendrá fuerza vinculante a través del procedimiento previsto en la Constitución Política y mediante órganos competentes establecidos por esta, entendiendo que es la

misma ley en sentido amplio la limitadora y racionalizadora del ejercicio del poder (Sentencia C-630-17).

Así mismo, como expresión del principio democrático, surge el principio de legalidad, en la medida en que implica la sujeción del ejercicio del poder a la constitución y la ley, bajo ese entendido este principio “constituye, principalmente, una limitación a la actividad de las autoridades públicas, por cuanto significa que ellas se encuentran subordinadas a la ley, por ser esta el origen de sus poderes jurídicos y presupuesto de su accionar, pudiendo obrar solo con sujeción a ella” (Corte Constitucional, Sentencia C-630-17).

De esta manera, la incorporación del Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano, como una expresión de los principios democrático y de legalidad, se fundamenta en los actos legislativos 01 de 2016, 01 y 02 de 2017 y en las leyes de implementación, toda vez que los procedimientos de incorporación están sujetos a la constitución y la ley, otorgando así seguridad jurídica al Acuerdo.

Al lado de estos principios, se encuentra el principio de separación de poderes, que se fundamenta en el artículo 113 superior, donde se establecen cuáles son las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes y la colaboración armónica entre estos.

Este principio tiene como finalidad evitar la concentración del poder político, el cual deber ser limitado y compartido, garantizando así los derechos y las libertades fundamentales de los asociados, de ahí que la Corte Constitucional sostenga que este principio tenga dos exigencias: una que tiene que ver con la necesidad de identificar los roles del Estado, asignando a cada una de las ramas y órganos estatales funciones exclusivas para el cumplimiento de los fines esenciales de la organización política, y la otra la independencia y autonomía de los órganos que por mandato constitucional tienen funciones esenciales del Estado, bajo el entendido que la independencia se refiere a la ausencia de injerencias externas de

un órgano hacia otro en el desarrollo de las funciones y roles asignados, y la autonomía al otorgamiento de cada órgano de la capacidad de desenvolverse y desarrollar sus actividades por sí mismos y para autogobernarse (Sentencia C-285-16).

De este principio se desprende a su vez, el principio de colaboración armónica, que busca que entre los órganos del poder político exista colaboración para cumplir con los fines del Estado, y del mismo modo control entre ellos, equilibrando de esta manera el poder.

Estos principios son fundamentales porque a través de ellos las ramas del poder público y los distintos órganos se fundamentan para la implementación integral y de buena fe del Acuerdo Final como política de Estado¹, lo cual se ve reflejado a través de la obligación de respetar lo consignado en el acto legislativo 02 de 2017, por tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo, con la implementación de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) o con la aplicación de la ley de amnistía, indultos y tratamientos especiales.

También se desprende del principio de separación de poderes, el principio de independencia judicial, que es una manifestación de aquel, toda vez que se hace necesario que la actividad jurisdiccional sea ejercida sin la interferencia de las demás instancias que conforman la organización política, concretando así el principio de separación de poderes en el contexto de la administración de justicia y materializando y haciendo posible la limitación al poder, la realización de los derechos, y la eficacia en la actuación estatal (Corte Constitucional, sentencia C-285-16)

¹ Fundamentado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: Art. 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Como se puede apreciar esta serie de principios constitucionales dan fundamento al Acuerdo Final para ser incorporado al ordenamiento jurídico y facilitar su proceso de implementación y desarrollo normativo.

3.2 Principios Generales de Implementación del Acuerdo Final

Además de los principios constitucionales antes descritos, el Acuerdo Final señala unos principios que refuerzan su incorporación al ordenamiento jurídico, puesto que se dispuso que estos harían parte del proceso de implementación.

En efecto, en el punto de Implementación, Verificación y Refrendación se estableció de manera literal lo siguiente: “Sin perjuicio de los principios específicos contemplados para la implementación de los diferentes acuerdos, el Gobierno Nacional y las FARC- EP hemos acordado los siguientes principios orientadores para la Implementación del Acuerdo Final”; así pues, hacen parte de ese listado, el enfoque de derechos; el respeto a la igualdad y no discriminación; enfoque de género; respeto a la libertad de cultos; integración territorial e inclusión social; fortalecimiento y articulación institucional; profundización de la democracia y “construir sobre lo constituido”; eficacia, eficiencia e idoneidad; priorización; transparencia, control social y lucha contra la corrupción; y principios democráticos.

Enfoque de derechos, con la implementación del Acuerdo Final se busca la protección y la garantía del goce efectivo de derechos, por lo tanto, corresponde al Estado la promoción y la protección de los derechos y libertades fundamentales, respetando el principio pro homine y a los todos los ciudadanos el deber de respetar los derechos humanos, con fundamento en los principios de universalidad, igualdad y progresividad. En consecuencia, con este principio se pretende que la implementación del Acuerdo se base en el respeto de los derechos humanos.

Respeto a la igualdad y no discriminación, se orienta hacia el respeto de la igualdad en sus diferentes dimensiones sin discriminación alguna, de esta manera los contenidos del Acuerdo Final no serán entendidos ni interpretados como la negación, restricción o menoscabo de los derechos de las personas. Al establecerse este principio como orientador del Acuerdo, se busca un trato igual ante la ley; la prohibición de discriminación que encuentra fundamento en la constitución política, es decir, ni el Estado ni los particulares, pueden aplicar un trato diferente a partir de motivos que se fundamenten en razones de sexo, raza, origen étnico, religión, entre otros; y una igualdad material, que reconoce que existen desigualdades en la realidad social.

Enfoque de género, es entendido en el Acuerdo Final como el reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y de las circunstancias especiales de cada uno, de manera particular de las mujeres como sujetos de derechos y de protección constitucional especial. Comprende la necesidad de garantizar un trato preferencial hacia las mujeres para promover la igualdad, su participación activa en la construcción de la paz y el reconocimiento de su victimización por causa del conflicto. Cabe resaltar que este enfoque debe ser aplicado y entendido de manera transversal en la implementación de la totalidad del Acuerdo.

Con este principio orientador se procura establecer acciones dirigidas a reducir o eliminar las prácticas discriminatorias que han existido contra la mujer especialmente a causa del conflicto.

Respeto a la libertad de cultos, hace referencia al reconocimiento y respeto a la práctica de cualquier manifestación de religiosidad, culto, confesión libre de cualquier estigmatización o discriminación. Busca promover la participación activa de las iglesias, las confesiones religiosas, las organizaciones basadas en la fe y las organizaciones del sector religioso en la construcción de la paz. Además, se pretende tomar las medidas necesarias tendientes a restablecer en condiciones

iguales los derechos de aquellas personas y grupos que han sido víctimas por sus creencias religiosas con ocasión y en razón del conflicto armado.

Este principio se debe entender como un deber de respeto para el Estado y los particulares, en la medida en que nadie puede ser obligado a realizar actos contrarios a su culto. Así pues, se aspira de manera incluyente en el proceso de implementación del Acuerdo, que se construya la paz con las distintas organizaciones religiosas, pero sobre todo que se restablezcan los derechos de las personas que se convirtieron en víctimas del conflicto armado interno a causa de sus creencias.

Integración territorial e inclusión social, con este principio se quiere que las medidas que sea adoptadas en el proceso de implementación del Acuerdo, promuevan la integración de los territorios al interior de las regiones y la integración de estas a su vez en el país, además de la inclusión de las diferentes poblaciones y comunidades, de manera particular las más afectadas por el conflicto y las que han vivido en condiciones de pobreza y marginalidad.

Fortalecimiento y articulación institucional, con este principio se busca fortalecer la presencia institucional del Estado en el territorio. Por consiguiente, se debe hacer seguimiento al proceso de implementación del Acuerdo Final en los territorios por parte de las autoridades locales, toda vez que estas deben participar de manera activa en la toma de decisiones.

En virtud de la descentralización administrativa y de la autonomía de las entidades territoriales, y bajo los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad se garantiza que la implementación se hará de manera coordinada y en concurso de las autoridades locales, respetando siempre sus competencias, sin detrimento de lo estipulado en el Acuerdo.

Profundización de la democracia, bajo este principio la implementación del Acuerdo debe tener en cuenta las iniciativas y los procesos de desarrollo y reconocer los esfuerzos de la sociedad en la construcción de la paz en los territorios para “construir sobre lo construido” y profundizar la democracia. Esto es, el proceso de implementación tomará como base la institucionalidad existente, reconociendo las competencias de los diferentes niveles de gobierno, trabajando de manera articulada para fortalecer las instituciones y de esa manera profundizar la democracia.

Eficacia, eficiencia e idoneidad, con base en estos principios el proceso de implementación busca optimizar tiempos y recursos a través de mecanismos especiales y de gestión pública eficiente, reducir trámites, simplificando de instancias, procesos e instrumentos. Además de esto se garantizará que los servidores públicos responsables de la implementación de los planes y programas tengan la idoneidad cumpliendo con las calidades técnicas y meritocráticas pertinentes.

Priorización, en el proceso de implementación se tendrán en cuenta las prioridades sociales definidas en el Acuerdo, de acuerdo a las capacidades institucionales y los recursos disponibles.

Transparencia, control social y lucha contra la corrupción, se pretende que, con información clara, accesible, y oportuna, haciendo trazabilidad de los recursos desde su asignación hasta la ejecución final, se permita de manera sencilla hacerle seguimiento al proceso de implementación, utilizando también mecanismos de rendición de cuentas, difusión de la información, control de la ciudadanía y de los órganos de control. Todo esto para garantizar que todos los recursos públicos asignados para el proceso de implementación sean ejecutados de manera correcta y estricta dentro de los términos del Acuerdo Final.

Principios democráticos, se establece que, en la interpretación en implementación del Acuerdo Final, así como las normas que los incorporen al ordenamiento jurídico serán respetados el carácter unitario del Estado Social de Derecho, el pluralismo político, las libertades individuales, la división de poderes, las competencias de las ramas del poder público, la integridad territorial, la libertad económica, el derecho a la propiedad privada, la primacía de los derechos inalienables de la persona, al igual que los diferentes esfuerzos y proceso organizativos de la sociedad, particularmente de las comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales.

De lo anterior se desprende, que existe una conexión entre los principios constitucionales y los principios de implementación del Acuerdo Final, la cual se describe de la siguiente manera:

En principio, podemos decir que los principios del Acuerdo Final, están todos en sujeción a la Constitución Política y van acorde a lo previsto en ella, por ende, guardan una conexidad directa con los principios de unidad constitucional y legalidad, a lo que se debe agregar la necesidad de orientar todo esto hacia la dignidad humana, según la cual se requiere un trato especial para el ser humano, como principal fundamento del ordenamiento jurídico colombiano y de los estándares internacionales de derechos humanos, en la medida en que la persona constituye un fin para el Estado y por lo tanto se instituye como el principal parámetro interpretativo de todas las normas internas.

El principio de enfoque de derechos, guarda una estrecha relación con los principios constitucionales de: principio de unidad constitucional, principio de legalidad, principio de integración, y principio de colaboración armónica.

En el primero de los casos se puede encontrar una conexión porque está acorde con lo previsto en la constitución, por ser norma de normas, en cuanto a la

promoción y protección de los derechos fundamentales, dándole al Acuerdo Final un sentido antropocéntrico,

Como consecuencia del anterior vínculo, desde el principio de legalidad, el Acuerdo Final tiene una orientación hacia la promoción y protección de los derechos humanos con sujeción a lo previsto en la Constitución Política.

Cuando el Acuerdo final manifiesta “el Estado tiene el deber de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales” está disponiendo que el Estado colombiano debe buscar los mecanismos idóneos para hacer efectiva la promoción y protección de derechos, dándole un sentido integrador al Acuerdo Final ya que se hace necesaria la aplicación de otras normas para el cumplimiento de la obligación estatal, en resultado el principio de enfoque de derecho guarda una estrecha conexión con el principio constitucional de integración ya que éste es la única vía para que los objetivos del Acuerdo Final se cumplan cabalmente; lo anterior va en igual consonancia con el principio de colaboración armónica, en tanto que se requiere una integración entre las autoridades del Estado para hacer efectivo el Acuerdo, el cual debe ser implementado de buena fe.

El principio de respeto a la igualdad y no discriminación, siendo el derecho a la igualdad uno de los fines esenciales del Estado, requiere la utilización de todas las herramientas de las instituciones gubernamentales para la implementación del Acuerdo Final, por lo tanto, encontramos un nexo con el principio de colaboración armónica.

El principio de enfoque de género va ligado al principio democrático, por cuanto fomenta la participación y el pluralismo, dado que debe ser entendido y aplicado de manera transversal en toda la implementación del Acuerdo Final, por lo tanto, es necesario que al desarrollar programas o proyectos estos sean incluyentes en todos sus aspectos.

El principio de integración territorial e inclusión social, va encadenado al principio democrático, ya que promueve el pluralismo en los diversos escenarios de participación política, dando protagonismo a las poblaciones y comunidades afectadas por el conflicto armado.

El principio de fortalecimiento y articulación institucional está directamente ligado a los principios de separación de poderes y colaboración armónica, ya que busca el cumplimiento de los fines del estado, en una actividad coordinada pero desconcentrada del poder central, con una intervención determinante de las autoridades locales para la efectiva implementación del Acuerdo Final, mediante el desarrollo de políticas públicas que coadyuven a la construcción de una paz estable y duradera.

En cuanto al principio de profundización de la democracia, está directamente relacionado con el principio democrático toda vez que lo que se busca es reforzar, los pilares con que cuenta el Estado para la implementación del acuerdo, con la práctica permanente de la buena fe y transparencia de las instituciones.

Para los principios de eficacia, eficiencia e idoneidad, encontramos una conexión con los principios de legalidad y colaboración armónica, en tanto que, para que exista una garantía de la correcta implementación del Acuerdo Final, es necesario que las instituciones gubernamentales responsables del proceso, actúen con sujeción al marco normativo, con miras al cumplimiento de los fines del Estado, simplificando trámites en el desarrollo de los programas para la implementación del Acuerdo, partiendo desde la misma planificación, desarrollo de estrategias, escogencia de funcionarios y manejo de recursos, para lo cual deben estar involucradas todas las autoridades del Estado.

El principio democrático, siendo el último de los principios generales de implementación, conlleva una aplicación directa de todos los principios constitucionales, por lo tanto en virtud de este principio, es necesario aplicar el

Acuerdo Final de manera integral, ya que su orientación va encaminada al cumplimiento de las normas de Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario, el derecho penal internacional, de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos, así, al momento de incorporarlo al ordenamiento jurídico y en consideración a los principios de unidad constitucional y unidad de materia, deber hacerse de manera conjunta y no fragmentada.

En suma, se puede apreciar que el Acuerdo Final contiene una serie de principios, algunos implícitos y otros explícitos, los cuales permiten tanto su incorporación al ordenamiento jurídico interno, como su interpretación, por lo que no es posible separarse de ellos, dado su carácter obligatorio y por ser su principal fuente normativa.

3.3 Criterios Interpretativos

Además de los principios que le dan sentido y orientación al Acuerdo Final, así como a las normas que lo desarrollan e implementan, existen unos criterios de interpretación desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, que permiten buscar el sentido y alcance de los contenidos del mismo cuando no brinden la claridad suficiente o servir de instrumentos de orientación para atribuirles determinado significado.

Así pues, se hace mención de manera sucinta de los siguientes criterios de interpretación: el gramatical, el sistemático, el histórico, y el teleológico.

El criterio gramatical, establece que la interpretación debe hacerse según el sentido natural y obvio de las palabras o su significado técnico si es del caso, en

ese sentido, en aplicación de este criterio, el Acuerdo Final deben ser entendido tal como lo establece la estructura sintáctica del texto del mismo.

El criterio sistemático, enseña que las disposiciones deben encontrarse con armonía con las otras, a fin de que no existan contradicciones, incompatibilidades o incongruencias dentro del sistema normativo.

En el caso del Acuerdo Final este criterio busca que exista armonía entre las normas de incorporación, sus fines, los principios de implementación y la constitución política, tal como se desprende del Acto Legislativo 02 de 2017, al establecer que, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

De la misma manera y teniendo en cuenta la fuerza normativa de la Constitución Política, por ser norma de normas, toda interpretación debe hacer conforme a esta, lo cual se corrobora con lo establecido en el acto legislativo en mención, al disponer que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o Derechos Fundamentales definidos en la Constitución Política y los que le sean conexos a los anteriores, de manera obligatoria serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación y desarrollo del mismo como sujeción a las disposiciones constitucionales.

Por su parte, el criterio histórico, guarda una estrecha relación con el criterio de interpretación gramatical, pero con la particularidad que parte de la base de la intención del legislador al momento de expedir la norma, teniendo en cuenta las circunstancias sociales y de contexto, que sirvieron de fundamentos para su adopción.

De esta manera, aplicando este criterio de interpretación al Acuerdo Final, es necesario acudir al contexto en que surgió y tener en cuenta todos sus antecedentes, esto es, las circunstancias en que se dieron los diálogos de la habana.

El criterio teleológico, como método de interpretación tiene como intención buscar la finalidad que persigue la norma, dado que el legislador siempre actúa orientado por unos fines determinados.

En el caso del Acuerdo Final, este criterio de interpretación toma como punto de partida la finalidad del Acuerdo, que no es otro que la búsqueda de una paz estable y duradera, en consecuencia, toda interpretación que se haga desde este criterio debe ir orientada hacia la finalidad propuesta en el Acuerdo.

De ahí que la Ley estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, como estructura principal del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición haya establecido unos criterios interpretativos que van orientados hacia ese sentido. Lo anterior, se desprende de lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, al pronunciarse sobre las garantías de los derechos de las víctimas como criterio de interpretación estableciendo que el criterio interpretativo se encuentra ajustado a la Carta Política, en el sentido que el fin último es garantizar los derechos de las víctimas y lograr la paz, a través de la terminación del conflicto y estableciendo las garantías de no repetición de los hechos violentos, lo que se fundamenta constitucionalmente en el Preámbulo, y en los arts. 1, 2º, 13, 22, 67, 93, 95, 189, 218, 229, 250 numerales 6º y 7º, de la Constitución Política, entre otros; así como en los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017.

Agrega en esa misma sentencia que, “la disposición estudiada constituye un principio de interpretación de carácter transversal en la Ley Estatutaria de la JEP”, dado que constituye el primer criterio interpretativo, entendido como esencial y

categorico, de tal manera que, desde su propio alcance normativo, es necesario que se interprete de esa manera, es decir, en el sentido que permea transversalmente toda la Ley Estatutaria de la JEP.

Ahora bien, es oportuno decir que, al momento de hacer una interpretación del Acuerdo Final, no se debe acudir a un solo criterio, porque estos no son excluyentes entre sí y tampoco el intérprete puede verse limitado en su labor, esto obedece que a que el objetivo de utilizar los métodos de interpretación en este caso, es tener la mayor claridad posible entre los contenidos del Acuerdo, sus normas de incorporación e implementación, interpretación y aplicación.

En fin, teniendo en cuenta los parámetros del Derecho Internacional, los criterios de interpretación, los principios constitucionales, al igual que los de implementación del Acuerdo Final, se puede apreciar que estos constituyen elementos de orientación e interpretación del Acuerdo, en la medida en que establecen lineamientos normativos dentro de los cuales necesariamente debe desarrollarse, lo que permite dar seguridad jurídica y estabilidad a su proceso de incorporación e implementación, en otras palabras, no es posible apartarse de ellos porque son los que definen el marco estructural del Acuerdo, de tal manera que se debe cumplir con lo allí establecido.

CONCLUSIONES

El Estado Colombiano como sujeto de derecho internacional tiene la obligación de respetar las normas del DIH, y de manera especial las relacionadas con los conflictos de carácter no internacional, como el que se ha vivido en Colombia.

Así, el DIH en el caso colombiano, además solucionar los problemas de tipo humanitario originados en el conflicto, se convierte en un instrumento para lograr la incorporación del Acuerdo Final al ordenamiento jurídico interno, como una política pública, lo que quiere decir que al aplicar normas de DIH, se le otorga fuerza vinculante, en la medida en que por disposición constitucional se convierte en un parámetro de interpretación normativa.

En consecuencia, el Estado Colombiano como sujeto de derecho internacional, está en la obligación de respetar y hacer respetar el Acuerdo Final, obligación que debe cumplir de buena fe, bajo los estándares de protección internacional y en aplicación de la cláusula de prevalencia.

La esencia del Acuerdo Final es poner fin al conflicto armado interno, y siguiendo las experiencias internacionales desde la perspectiva del DIH se puede decir que el Acuerdo Final, implementó un Tribunal en el orden interno de competencia temporal, con la intención de enjuiciar a los responsables de las graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones del Derecho Internacional Humanitario, para poder mantener la paz, con la intención de erradicar las conductas de esta índole, transmitiéndolo así tanto a las víctimas como a los victimarios, lo cual se refuerza con las implementaciones de la Comisión de la Verdad, cuya finalidad es esclarecer los móviles de estas conductas y dar las explicaciones pertinentes de la complejidad del conflicto vivido, satisfaciendo los derechos de las víctimas, evitando de esa manera impunidad.

En otros términos, las experiencias de otros Tribunales sirvieron para demostrar que existen elementos en común con el proceso colombiano relacionados con el DIH, pues aquellos son inamovibles; es por eso que se debe esclarecer las graves violaciones de Derecho Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, derivándose esto a su vez, de la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar, lo cual contribuye a poner fin a esas violaciones y de esa forma contribuir y mantener la paz.

Con la implementación del SIVJNR se buscó la mayor satisfacción de los derechos de las víctimas, y de esa manera en cierta medida se garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto.

Esto explica por qué de los componentes del SIVJNR hacen parte una serie de mecanismos y medidas, entre las que están: la Comisión para el establecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad especial 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 para la construcción de la paz; y las Garantías de No Repetición, que también fueron adecuados para el caso colombiano en virtud del Acuerdo Final, generando así una regulación en beneficio de las víctimas.

Cabe resaltar que todo esto, hizo parte de un proceso de enmiendas constitucionales, como los Actos Legislativos 01 de 2012, 01 de 2016, 01 y 02 de 2017, que luego del proceso de revisión de la Corte Constitucional fueron ajustadas a la Constitución Política, lo cual fue necesario para dar paso al proceso de transición del conflicto armado hacia la consecución de una paz estable y duradera.

El proceso de implementación del Acuerdo Final, permitió el desarrollo de normas como la Ley 1820 de 2016, con la cual se regulan las amnistías e indultos, al igual que la adopción de los tratamientos penales especiales diferenciados, para

quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto, pero además buscando la satisfacción de los derechos de las víctimas, lo cual comprende: verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJRNR), la Ley 1922 de 2018, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz y la Ley 1957 de 2019, que es la ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP; donde se reflejan los estándares relacionados con el DIH a la luz del Acuerdo y el Acto Legislativo 02 de 2017.

Como parámetros de interpretación del DIH, se encontró que, tanto a nivel internacional como a nivel interno, existen pronunciamientos que establecen que es una obligación de los Estados respetar y hacer respetar el DIH, como por ejemplo los citados en las sentencias C-225-95 C-291-07, C-084-16, Caso Las Palmeras vs Colombia, caso Masacre de Mapiripán vs Colombia². Sin embargo, lo que se debe resaltar aquí, es que esta obligación no solo recae sobre los Estados, sino para cualquiera de las partes en conflicto, por lo tanto, se hace necesario que tanto el Gobierno Colombiano como las FARC, a la luz del Acuerdo y en virtud del DIH le den estricto cumplimiento.

Con fundamento en lo anterior, se encuentra que los puntos 2, 3 y 5 del Acuerdo Final, contienen normas de DIH, los cuales constituyen parámetros de interpretación, tal como lo establece el Acto Legislativo 02 de 2017, esto es así porque que están relacionados entre ellos, considerando que la interpretación del Acuerdo se debe hacer de manera complementaria e integral, permitiendo así unos parámetros ampliados.

De esta manera, en el punto 5 del Acuerdo con el enfoque puesto en las víctimas y la creación del SIVJRNR, se adoptan unos elementos de orden constitucional, como es la paz, por una parte, que se constituye en un principio, un valor, un derecho y un deber protegido con el fin de lograr la superación del conflicto; y por la otra la justicia como una garantía por parte del Estado, logrando un equilibrio

² Ver páginas 39 y 40 de este documento

entre las víctimas que se satisfacen con la reparación que les hacen por las violaciones cometidas a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y los victimarios que son sancionados por las mismas infracciones, lo que de igual manera se convierte en una estrategia para superar el conflicto, es decir, mediante la aplicación de la justicia transicional se busca la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Por su parte el punto 3 del Acuerdo plantea la materialización de la participación política contemplada en el punto 2, estableciendo el cese al fuego y de hostilidades y el proceso de dejación de armas mediante una serie de compromisos que buscan el cumplimiento de lo acordado.

En consecuencia, en virtud de los parámetros y criterios de interpretación del derecho, es necesario que los desarrollos normativos del Acuerdo, su interpretación e implementación, guarden armonía e integridad con la esencia del mismo, particularmente desde la órbita del DIH, tal como de dejo demostrado en este documento, lo cual se puede lograr haciendo uso de estas herramientas de una manera integral y con apego a los estándares planteados, lo cual además también se debe aplicar a los contenidos del Acuerdo que guarden conexión con las normas del Derecho Internacional Humanitario, visto que también son referentes de desarrollo y validez, siempre sujetos a la Constitución Política, especialmente a los principios constitucionales.

Finalmente, partiendo de que los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas del DIH constituyen parámetros de interpretación de las normas que lo implementan y lo desarrollan, y bajo el entendido que en términos generales este último es un referente utilizado para explicar o dar sentido a la norma en el momento de aplicarla a una situación jurídica concreta.

Esto sin lugar a dudas debe hacerse dentro del marco normativo de la Constitución Política, y en aras de buscar la armonía e integridad dentro de este

proceso, se evidencia que los principios constitucionales juegan un papel importante dada la transversalidad del Acuerdo, ya que estos lo enmarcan en el ámbito normativo además se complementan con los principios generales de implementación que fueron establecidos en el Acuerdo Final, permitiendo de esa manera hacer una adecuada interpretación. Es decir, estos parámetros están para dar sentido al Acuerdo Final bajo los términos del DIH al momento de aplicarlo a una situación jurídica concreta, que en este caso es en la implementación y desarrollo, especialmente desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, máxime si se tiene en cuenta la incidencia que tiene en los derechos fundamentales; por lo tanto, a la luz del DIH como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas que desarrollen e implementen el Acuerdo Final, se debe acudir a todas las herramientas que permitan llevar a cabo este mandato constitucional.

REFERENCIAS

- Amaya, Á., & Guzmán, V. (2017). La naturaleza jurídico-internacional de los Acuerdos de Paz y sus consecuencias en la implementación. *International Law, Revista Colombiana de Derecho*, 41-60.
doi:doi:10.11144/Javeriana.il15-30.njia
- Ambos, K., Malarino, E., & Elsner, G. (2009). *Justicia de Transición*. Montevideo: Konrad adenauer stiftung/Georg-August-Universität-Göttingen.
- Biblioteca museo de la memoria de Chile. (s.f.). *Biblioteca digital museo de la memoria y los derechos humanos de Chile*. Recuperado el 5 de abril de 2020, de
<http://www.bibliotecamuseodelamemoria.cl/gsdll/collect/textosym/index/assoc/HASH0142/f0b8eda1.dir/00000039000023000003.pdf>
- Bolaños, E. (s.f.). *Enriquebolanos.org*. Recuperado el 4 de abril de 2020, de
<https://www.enriquebolanos.org/articulo/acuerdo-sapoa>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional y Fundación kofi Annan. (2014). *Desafiando lo convencional ¿Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz?* Recuperado el 29 de abril de 2019, de
<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-KAF-Informe-comisiones-verdad-procesos-paz-2014.pdf>
- CIDH. (1980). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1979-1980*. OEA. Recuperado el 28 de marzo de 2020, de
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/79.80sp/cap.4.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (18 de noviembre de 1997). *Informe 55/97, caso 11.137* Obtenido de
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm>
- Congreso de Colombia. (26 de agosto de 1960). *Por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949. [Ley 5 de 1960]* Diario Oficial N° 30318.
Recuperado de

https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0005_1960.htm

Congreso de Colombia. (23 de marzo de 1981). *Por la cual se declara una amnistía condicional. [Ley 37]* Diario Oficial N° 35760 Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1593156>

Congreso de Colombia. (29 de enero de 1985). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969. [Ley 32 de 1985].* Diario Oficial N° 36.856. Recuperado de https://www.redjurista.com/Documents/ley_32_de_1985.aspx#/

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1989). *Por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación. [Ley 77].* Diario Oficial N° 39116 Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1624153>

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1993). *Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. [Ley 104].* Diario Oficial N° 41.158 Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0104_1993.html

Congreso de Colombia. (14 de julio de 2003). *Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).[Ley 833 de 2003].* Diario Oficial N° 45.248. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0833_2003.html

Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005). *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al*

margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

[Ley 975]. Diario Oficial N° 45.980. Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html

Congreso de Colombia. (7 de julio de 2016). *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.. [Acto Legislativo 01].* Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2016.html

Congreso de Colombia. (11 de mayo de 2017). *Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera. [Acto Legislativo 02].* Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2017.html

Congreso de Colombia. (6 de junio de 2019). *Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial de Paz [Ley 1957 de 2019].* Diario Oficial N° 50.976. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html

Congreso de Guatemala. (27 de diciembre de 1996). *Ley de Reconciliación Nacional. [Decreto 145-96].* Diario de Centro América N° 54. Recuperado de https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/decretos/948

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991), [En línea]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

- Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2013) *Sentencia C-579-13*
[MS Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de febrero de 2016) *Sentencia C-054-16*
[MP Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional de Colombia.(15 de agosto de 2018) *Sentencia C-080-18* [MS
Antonio José Lizarazo Ocampo]
- Corte Constitucional de Colombia. (24 de febrero de 2016) *Sentencia C-084-16*
[MP Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional de Colombia. (29 de febrero de 2012) *Sentencia C-133-12*
[MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de marzo de 1999) *Sentencia C-156-99* [MP
Martha Victoria Sachica Mendez]
- Corte Constitucional de Colombia. (18 de mayo de 1995) *Sentencia C-225-95* [MP
Alejandro Martínez Caballero]
- Corte Constitucional de Colombia. (1 de junio de 2016) *Sentencia C-285-16* [MP
Luis Guillermo Guerrero Pérez]
- Corte Constitucional de Colombia. (25 de abril de 2007) *Sentencia C-291-07* [MP
Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional de Colombia. (17 de mayo de 2017) *Sentencia C-332-17* [MP
Antonio José Lizarazo Ocampo]
- Corte Constitucional de Colombia. (11 de octubre de 2017) *Sentencia C-630-17*
[MP Luis Guillermo Guerrero Pérez – Antonio José Lizarazo Ocampo]
- Corte Constitucional de Colombia. (13 de diciembre de 2016) *Sentencia C-699-16*
[MP Maria Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional de Colombia. (13 de octubre de 2011) *Sentencia C-771-11*
[MP Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional de Colombia. (9 de agosto de 2005) *Sentencia C-818-05* [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Internacional de Justicia. (20 de diciembre de 1974) *Sentencia Australia vs Francia; Nueva Zelanda vs Francia, Australia*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de julio de 1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (Fondo)*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (15 de septiembre de 2005) *Caso La masacre de Mapiripán vs Colombia*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (4 de febrero de 2000) *Caso Las Palmeras vs Colombia (Excepciones preliminares)*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de noviembre de 2012) *Caso Santo Domingo vs Colombia*

Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.

Escola de Cultura de Pau. (2018). *Negociaciones de Paz 2018. Análisis de tendencias y escenarios*. Barcelona: Icaria. Recuperado el 29 de marzo de 2020, de https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/negociaciones18e_0.pdf

Flores, C. (2003). *Macedonia: el Acuerdo de Paz de Ohrid y su problemática implementación*. *Cidob D'afers internacionals*, 61-92. Recuperado el 29 de marzo de 2020, de https://www.cidob.org/es/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/macedonia_el_acuerdo_de_paz_de_ohrid_y_su_problematika_implementacion

Fraschina, A. (2008). *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*. Fundació Càtedra Iberoamericana. Recuperado el 25 de mayo de 2019, de

http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/fundacioCatedralberoamericana/index/assoc/andrea_v.dir/andrea_veronica.pdf

Gobierno de Colombia; FARC-EP. (2016). *Acuerdo Final de Paz*.

Grupo de Memoria Histórica. (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Jurisdicción Especial de Paz, Sala de Amnistía e Indulto (12 de febrero de 2020), *Resolución SAI-AOI-D-003-2020*.

Jurisdicción Especial de Paz, Sala de Amnistía e Indulto (13 de noviembre de 2019), *Resolución SAI-AI-D-RJC-0174*.

Jurisdicción Especial de Paz, Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (18 de junio de 2020), *Sentencia TP-SA-AM 168 de 2020*.

Lifante, I. (2015). Interpretación Jurídica. En J. Fabra, & V. Rodríguez, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. II, pág. 1359). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 24 de junio de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/17.pdf>

Naciones Unidas. (2005). *Informe de la misión de evaluación sobre el establecimiento de una comisión internacional de investigación judicial para Burundi*. (S/2005/158) Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <https://undocs.org/es/S/2005/158>

Naciones Unidas. (2009). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*. (A/HRC/12/18 2009) Naciones Unidas, Asamblea General. Recuperado el 1 de febrero de 2020, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/149/21/PDF/G0914921.pdf>

Naciones Unidas, Informe del Secretario General. (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o ha sufrido conflictos*. (S/2004/616) Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <https://undocs.org/es/S/2004/616>

- Pérez, M. (2006). *La protección de los Derechos Humanos en situaciones de conflicto: el parámetro del Derecho Internacional Humanitario*. Foro, Revista de ciencias jurídicas y sociales, 13-35. Recuperado el 28 de Mayo de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2353439>
- Presidencia de Colombia. (23 de enero de 1991). *Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público. [Decreto 213]*. Diario Oficial N° 39.642. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1048146>
- Presidencia de Colombia. (22 de enero de 2003). *Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil. [Decreto 128]*. Diario Oficial N° 45073 Recuperado de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/DECRETO%20128%0de%202003.pdf>
- Presidencia de Colombia. (27 de marzo de 2008). *Por medio del cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005. [Decreto 880]*. Diario Oficial N° 46.942. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=29340>
- Ramelli, A. (2019). *La Naturaleza Jurídica del Acuerdo de Paz en Colombia*. Editorial Académica Española.
- Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>>
- Revista Semana. (1999). *Marquetalia 35 años después*. Recuperado el 28 de Marzo de 2019, de <https://www.semana.com/especiales/articulo/marquetalia-35-anos-despues-seccion-especiales-edicion-891-jun-28-1999/39734>
- Ríos, J. (2017). *El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: o cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta*. Araucaria, 593- 618. doi: 10.12795/araucaria.2017.i38.28

- Roberge, M.-C. (1997). *Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio*. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado el 28 de abril de 2019, de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7n.htm>
- Salmón, E. (2012). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima. Recuperado el 24 de Junio de 2019, de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/111922/2012-Introducci%C3%B3n%20al%20Derecho%20Internacional%20Humanitario.pdf?sequence=1>
- Universidad Rafael Landívar; Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. (1997). *Acuerdos de Paz firmados por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)*. Recuperado el 26 de junio de 2019, de https://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/undp_gt_Acuerdos-de-Paz-O.pdf