



REFLEXIÓN INFORMADA
3-2021

El derecho penal internacional como derecho aplicable en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y el principio de favorabilidad: ¿ilegalidad ante la concurrencia de marcos normativos?

Kai Ambos
Gustavo Emilio Cote Barco



Autores/investigadores

Kai Ambos

Profesor Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Público, así como Director General del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU), Alemania. Magistrado del Tribunal Especial para Kosovo, La Haya, Países Bajos. Amicus curiae de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Colombia.

Gustavo Emilio Cote Barco

Profesor Asociado del Departamento de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas, de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Docente, en esta misma institución, de Introducción al Derecho, Introducción al Derecho Penal, Teoría General del Delito y Derecho Penal Internacional. Consultor del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y conjuez de la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP. LL.M. y Dr. jur. la Georg-August-Universität Göttingen (GAU).

Estabilización del proceso de paz en Colombia por medio de justicia, verdad y protección de derechos humanos

Esta Reflexión Informada fue apoyada y patrocinada

por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ y Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano de la Universidad de Göttingen CEDPAL

Corrección de estilo

Delilah Carreño Ricaurte

Diseño y diagramación

Leonardo Fernández

Foto portada

pxfuel.com

Göttingen - Bogotá, noviembre de 2020

Abstract

En el presente estudio se discute sobre el papel del Derecho Penal Internacional (DPI) en la calificación jurídica de conductas en la JEP, a partir del lugar que ocupa esta rama del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano y la noción internacional de legalidad. Teniendo en cuenta que los arts. 5 y 22 del Acto Legislativo 01 de 2017, así como el art. 23 de la Ley Estatutaria de la JEP, establecen varios marcos normativos relevantes, se proponen lineamientos generales que pueden orientar la determinación del derecho sustancial aplicable con tal finalidad. Asimismo, se exploran las particularidades del principio de favorabilidad en este contexto. El punto de partida es que las normas sobre derecho aplicable en la JEP no aluden a diferentes ámbitos normativos a los que el funcionario judicial podría acudir discrecionalmente para seleccionar la norma que mejor responda a la decisión que pretende tomar. En este sentido, se sostiene que, si se quiere dotar de previsibilidad las decisiones de la JEP, a fin de proveer mayor seguridad jurídica, es necesario contar con criterios generales y coherentes que, dentro de cierta lógica, permitan determinar con fundamento con cuáles normas se juzgarán los casos de su competencia.

Palabras clave

Jurisdicción Especial para la Paz; derecho penal internacional; legalidad; favorabilidad; derecho sustancial aplicable; Fuerza Pública.

Tabla de contenido

Resumen ejecutivo **p.5**

Introducción **p.8**

I. Derecho Penal Internacional, bloque de constitucionalidad y principio de legalidad: especial referencia a las definiciones de los crímenes del Estatuto de Roma **p.10**

1. El Estatuto de Roma como parte del bloque de constitucionalidad **p.10**
2. Aplicación del derecho penal internacional en la persecución nacional de crímenes internacionales y principio de legalidad en la JEP **p.15**

II. Principio de favorabilidad y concurrencia de marcos normativos para la calificación jurídica de conductas en la JEP: manifestaciones y alcance **p.21**

1. Posibles significados del principio de favorabilidad: aplicación de la ley penal en el tiempo, interpretación favorable y selección entre marcos normativos aplicables simultáneamente **p.22**
2. Parámetros para la determinación del derecho aplicable en la JEP y principio de favorabilidad **p.26**

III. Derecho sustancial aplicable a miembros de la Fuerza Pública: ¿trato diferenciado frente a los demás comparecientes de la JEP? **p.34**

1. El DPI como marco normativo aplicable subsidiariamente **p.34**
2. Calificación jurídica de conductas que constituyen crímenes internacionales y otras violaciones graves de DDHH **p.35**
3. Calificación jurídica de otro tipo de conductas **p.37**

Bibliografía **p.39**

Lista de siglas y abreviaturas

AC	Appeal Chamber
AJIL	American Journal of International Law
AL	Acto Legislativo
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CC	Corte Constitucional
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDPAL	Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano
CG	Convenios de Ginebra
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDFP	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
CIDH	Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos
Coord.	Coordinador/es
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal colombiano
CPC	Constitución Política de Colombia
CPI	Corte Penal Internacional
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPSG	Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DDHH	derechos humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
ECHR	European Court of Human Rights
ed./eds.	Editor/es
EJIL	European Journal of International Law
ER	Estatuto de Roma
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP
GAU	Georg-August-Universität Göttingen
ICJ	International Court of Justice
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LA	Ley de Amnistía
LE-JEP	Ley Estatutaria de la JEP
LP-JEP	Ley de Procedimiento de la JEP
nm.	nota(s) marginal(es)
NstZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NU	Naciones Unidas
OEA	Organización de Estados Americanos
OUP	Oxford University Press
PA	Protocolo Adicional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SA	Sección de Apelación
SAI	Sala de Amnistía e Indulto
SRV	Sala de Reconocimiento de Verdad
ss.	siguientes
TC	Trial Chamber
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Resumen ejecutivo

En el presente estudio se discute sobre el papel del Derecho Penal Internacional (DPI) en la calificación jurídica de conductas en la JEP, a partir del lugar que ocupa esta rama del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, la noción internacional de *legalidad* y el principio de *favorabilidad*. El punto de partida son los arts. transitorios 5 y 22 del Acto Legislativo 01 de 2017, así como el art. 23 de la Ley Estatutaria de esta jurisdicción. A continuación, se presentan las principales conclusiones a las que se llegó.

1. El Estatuto de Roma (ER) en sí mismo no forma parte del *bloque de constitucionalidad*. Solo algunas de sus disposiciones integran el bloque, en la medida en que estén relacionadas directamente con normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) o del Derecho Internacional Humanitario (DIH), que sí tienen rango constitucional, o que reproduzcan el contenido de normas internacionales con carácter de *ius cogens*. Entre estas disposiciones del ER, se encuentran las definiciones de los crímenes. Sin embargo, el estatus jurídico en concreto dependerá del análisis que se realice de los actos individuales que dan lugar, por ejemplo, a crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. En todo caso, aunque dichas definiciones constituyen parámetros de interpretación e incluso criterios para el examen de constitucionalidad de normas internas, su adopción, mediante la ratificación del ER, no desplaza la aplicación del derecho penal colombiano (véase sección I. 1. (a) y (b)).
2. El alcance del *principio de legalidad* en la persecución nacional de crímenes internacionales se concreta en seis postulados: (i) el DIDH no permite renunciar en estos casos al principio de legalidad, sin embargo, (ii) en este contexto dicho principio presenta ciertas particularidades, si se le compara con la noción de legalidad del derecho interno; (iii) entre estas se encuentra que es posible aplicar retroactivamente normas penales nacionales, siempre que (iv) el contenido de estas normas coincida con la normatividad internacional existente en el momento en que ocurrieron los hechos; en consecuencia (v), en estos casos la violación del principio de legalidad dependerá del análisis de lo que establecían las fuentes del derecho internacional público en ese momento, (vi) incluyendo la interpretación existente de dichas fuentes, también en el momento de la perpetración. En Colombia, estos postulados encuentran fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC) y se deberían observar en la JEP (véase sección I. 2. (b)).
La concepción internacional del principio de legalidad, surgida del DIDH, exige, entonces, analizar *detalladamente* las fuentes del derecho internacional público, con el fin de establecer si para el momento de los hechos una determinada conducta era un crimen internacional y, en consecuencia, si puede ser tratada como tal en el foro interno colombiano (véase sección I. 2. (b)).
3. En la JEP el *principio de favorabilidad* tiene diferentes connotaciones. Una de estas es la de *regla hermenéutica*, eventualmente relevante en la interpretación de normas específicas. Así se desprende, sobre todo, de la Ley 1820 de 2016 o Ley de Amnistía (LA). Sin embargo, el sentido de los preceptos jurídicos aplicables a cada caso se debe establecer, en primer lugar, mediante los métodos de interpretación tradicionales (gramatical, histórico, teleológico y sistemático). En consecuencia, la interpretación favorable a la persona procesada es la última posibilidad y, de hecho, una posibilidad remota en el proceso interpretativo. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el límite infranqueable para la concesión de amnistías y, por tanto, para la interpretación favorable a los comparecientes es el derecho internacional, cuando este prohíba claramente la concesión de beneficios para la conducta concreta en cuestión (véanse secciones II. 1. (b) y II. 2. (b)).

4. El principio de favorabilidad también es en este contexto un criterio para determinar el *marco normativo sustancial aplicable* para la calificación jurídica de las conductas. Para esto, y en primer lugar, es necesario armonizar el derecho interno y el internacional, con el fin de cumplir el deber de perseguir penalmente las graves violaciones de derechos humanos (DDHH), lo cual permite identificar diferentes situaciones, dependiendo de la clase de crímenes relevantes. De todas maneras, como regla general, se debe afirmar que, ante la *existencia simultánea* de definiciones disímiles del mismo crimen, en los ámbitos nacional e internacional, vigentes en el momento de la perpetración, se debería dar prevalencia a la norma interna, a no ser que la norma internacional resulte más favorable (véase sección II. 2. (e)).
- a) Al tratarse de *crímenes internacionales*, el hecho de que no exista una disposición legal nacional equivalente y preexistente a los hechos no es un obstáculo para realizar la calificación jurídica conforme al derecho internacional. En este sentido, dicha circunstancia no permitiría invocar el principio de favorabilidad, por ejemplo, para sostener que en el ordenamiento jurídico interno la conducta no estaba prohibida o no era punible; la noción de legalidad aplicable en estos casos permite acudir a las normas internacionales existentes en el momento de la perpetración, con el fin de fundamentar la responsabilidad penal individual e, incluso, la aplicación retroactiva de normas nacionales posteriores que sí reflejen el contenido del DPI (véase sección II. 2. (b)).
 - b) Al tratarse de conductas que, aunque implican *violaciones graves de DDHH*, no constituyen crímenes internacionales, no sería posible acudir al DPI para fundamentar la responsabilidad penal ni aplicar retroactivamente normas penales internas con base en el derecho internacional. Habría que dar *prevalencia al derecho interno*, es decir, al no existir un precepto nacional equivalente a las definiciones internacionales, se tendría que aplicar de todas maneras el tipo penal doméstico, entre los existentes al momento de la consumación, que mejor refleje el injusto de la conducta (véase sección II. 2. (b)).
 - c) Frente a *conductas* consideradas *criminales* a la luz del ordenamiento jurídico colombiano que, aunque no constituyan crímenes internacionales ni *treaty crimes*, no son neutrales para el derecho internacional, también habría que acudir siempre al derecho penal doméstico como base de la responsabilidad (véase sección II. 2. (b)).
 - d) De todas maneras, la calificación jurídica conforme al derecho interno no necesariamente excluye las referencias al derecho internacional. En estos casos los elementos de los tipos penales son susceptibles de interpretarse sistemáticamente, teniendo en cuenta las normas internacionales existentes al momento de la perpetración. Adicionalmente, en la JEP es posible realizar la calificación jurídica de la conducta con base en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de fundamentar la responsabilidad penal y, en todo caso, contrastar la conducta con definiciones internacionales, y así finalmente determinar el tratamiento procedente o contribuir a la construcción de la verdad. Es decir, es admisible realizar una *doble calificación jurídica* (véase sección II. 2. (e)).
 - e) Cuando se trata de conductas consideradas criminales a la luz del ordenamiento jurídico interno, pero ante las cuales el derecho internacional es neutral, la conducta podría valorarse desde la perspectiva del *marco normativo más favorable* para el compareciente, es decir, conforme al marco normativo que no conduce a una valoración negativa de la conducta, en este caso el DIH, y, en consecuencia, se podría dejar de lado el Código Penal (CP) colombiano. Esto, teniendo en cuenta que el espíritu del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, con base en el art. 6 (5) del PA II, es otorgar la amnistía más amplia posible, y que el límite infranqueable para la concesión de este beneficio es el derecho internacional (véase sección II. 2. (b)).



5. La exclusión del DPI de los marcos normativos aplicables a miembros de la *Fuerza Pública*, conforme al art. transitorio 22 del AL 01 de 2017, no parece tener efectos realmente relevantes. En primer lugar, se debe considerar, como lo ha dicho la CC, que esta circunstancia *no* puede conducir a la *impunidad* de los crímenes internacionales. En estos casos, el DPI preexistente a los hechos puede ser aplicado subsidiariamente (véase sección III. 1.).

La única diferencia entre la calificación jurídica en casos de miembros de la Fuerza Pública y otros comparecientes, que eventualmente podría ser relevante, se daría ante la configuración de crímenes internacionales. De no existir una norma nacional en el momento en que ocurrieron los hechos, que defina la conducta como crimen internacional, se debería aplicar el tipo penal doméstico vigente al momento de la consumación, que mejor refleje el injusto de la conducta, sin poder acudir al DPI. Aunque, de todas maneras, operaría la *doble calificación jurídica* de la misma forma como opera para excombatientes de las FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP), con el fin de determinar, por ejemplo, la no procedencia de beneficios como la renuncia a la persecución penal e incluso cumplir con el deber de verdad. La diferencia de trato estaría en el *fundamento concreto de la responsabilidad penal* individual (véase sección III. 2. y 3.).

Introducción

Con la suscripción del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera –en adelante, Acuerdo Final– entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) se estableció por primera vez en Colombia la posibilidad de aplicar en procesos judiciales internos, en los que se juzgarán graves violaciones de derechos humanos (DDHH), normas del derecho internacional¹. En las normas de implementación del Acuerdo Final, mediante las cuales se creó la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), se contemplaron diferentes marcos normativos como puntos de referencia para realizar la calificación jurídica de las conductas. En particular, se debe mencionar el *inciso sexto² del art. transitorio 5*, incluido en la Constitución Política de Colombia (CPC) con el Acto Legislativo (AL) 01 de 2017. En dicho inciso se hace referencia al Código Penal colombiano (CP) y, con la ambigua fórmula “y/o”, se alude seguidamente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y al Derecho Penal Internacional (DPI).³ Esta concurrencia de marcos normativos genera diferentes interrogantes que producen incertidumbre y minan la seguridad jurídica,⁴ entre estos, por ejemplo, cómo se deben determinar las normas que están llamadas a fundamentar la responsabilidad.

Además de las dudas sobre el derecho sustancial aplicable, también, y ligado a ello, surgen preguntas relacionadas con el respeto al principio de legalidad. En especial si se tiene en cuenta que la referencia al derecho internacional conduce a la posible aplicación de normas no escritas. Esta dificultad se agudiza, puesto que, según el art. transitorio 5 del AL 01 de 2017, la calificación jurídica de las conductas se debe llevar a cabo “siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad”. ¿Qué alcance debe tener en este contexto el principio de legalidad?, ¿qué implicaciones puede tener el principio de favorabilidad en la determinación del derecho sustancial aplicable? Son interrogantes que estas normas dejan abiertos, cuya respuesta es necesaria para el juzgamiento de los crímenes sobre los que la JEP tiene competencia.

Este estudio presenta, entonces, una serie de reflexiones dirigidas a responder tales preguntas. El objetivo es *proporcionar lineamientos generales* que permitan definir el alcance de los principios de legalidad y favorabilidad en la JEP, así como *orientar la selección de las normas aplicables* en la calificación jurídica de conductas. El punto de partida es que ciertas disposiciones, como la contenida en el sexto inciso del art. transitorio 5 del AL 01 de 2017, no aluden a una multiplicidad de ramas del derecho a las que el funcionario judicial puede acudir a discreción para seleccionar la norma que mejor encaje o responda a la decisión que pretende tomar. Si se quiere dotar de un grado mínimo de previsibilidad a la JEP, con el fin de proveer mayor seguridad jurídica y fundamentar así más

- 1 Véase Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (24 de noviembre de 2016), pp. 144 (párr. 4.) y 147 (párr. 19).
- 2 Originalmente este era el inciso séptimo del art. transitorio 5; sin embargo, dado que la cc declaró inexecutable el inciso que originalmente era el sexto (cc, Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017), la secuencia inicial de los incisos varió. Cfr. dicha sentencia.
- 3 Según el sexto inciso del art. transitorio 5 del AL 01 de 2017: “La JEP, al adoptar sus resoluciones o sentencias, hará 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), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad”. Véase Acto Legislativo 01 de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, 4 de abril de 2017.
- 4 En el Acuerdo Final se hace referencia a la seguridad jurídica “como elemento esencial de la transición a la paz”, véase Acuerdo Final, *supra* nota 1, p. 128; específicamente con relación a la JEP y la concesión de beneficios como la amnistía, véase *ibíd.*, pp. 143 (párr. 2), 146 (párr. 15), 147 (párr. 18), 148 (párrs. 26 y 29).



robustamente sus decisiones, es necesario contar con criterios generales, que dentro de cierta lógica permitan determinar el derecho sustancial aplicable.

Cabe advertir que aquí se discutirán los principios de legalidad y favorabilidad *con respecto a los delitos*, no respeto a las penas ni al proceso ni al juez; discutir estos tres aspectos con relación a una jurisdicción excepcional y *ad hoc*⁵ que impone penas extraordinarias, producto de la negociación política con un grupo armado específico y que, por lo mismo, es esencialmente retroactiva, carece de sentido, al menos para el objetivo de este estudio. Esta misma limitación se debe hacer en lo que concierne a las consideraciones presentadas sobre el principio de favorabilidad, por lo que no se tratará, por ejemplo, el problema de la coexistencia de sistemas de justicia transicional, en los que se otorgan distintos tipos de tratamientos penales especiales a diferentes actores del conflicto armado.⁶

El estudio ha sido dividido en tres partes. En la primera se planteará una reflexión general sobre la relación entre el Estatuto de Roma (ER) y la CPC, a partir del concepto de *bloque de constitucionalidad*. Asimismo, se aludirá a la aplicabilidad del DPI en el contexto de la JEP y se discutirá si esto es compatible y en qué condiciones con el principio de legalidad. De esta manera, se construirá la base que posteriormente, en la segunda parte, permitirá reflexionar sobre el alcance del principio de favorabilidad en este ámbito y plantear algunos parámetros para la determinación del derecho sustancial aplicable en la calificación jurídica de las conductas. En la tercera parte se discutirá sobre la aplicación de estos mismos parámetros en casos de miembros de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta que en el art. transitorio 22 del AL 01 de 2017, en el que se establecen los marcos normativos aplicables para esta clase de comparecientes, no se menciona el DPI.

5 Sobre el carácter *ad-hoc* de la JEP y la garantía del juez natural, véase Sentencia C-674 de 2017, *supra* nota 2, acápite 5.5.2.

6 La JEP ha sostenido, en este sentido, que los beneficios previstos en la Ley de Amnistía (LA) no son aplicables por favorabilidad a desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), sometidos a la Ley de Justicia y Paz. Al respecto, véase JEP, Tribunal para la Paz, SA, Auto TP-SA 150, párr. 19 y ss. (24 de abril de 2019); sobre el principio de favorabilidad y la detención preventiva, véase JEP, Tribunal para la Paz, SA, Auto TP-SA 124, párr. 149 y ss. (19 de junio de 2019), argumentando que la sustitución de la medida de aseguramiento tiene en la JEP y en el proceso penal ordinario fines y condiciones distintas y que, por tanto, no es una figura análoga.

I. Derecho Penal Internacional, bloque de constitucionalidad y principio de legalidad: especial referencia a las definiciones de los crímenes del Estatuto de Roma

Para establecer el alcance del DPI como marco normativo aplicable en la JEP y sus consecuencias desde el punto de vista del principio de legalidad, se debe precisar, en primer lugar, la relación existente, en términos generales, entre esta rama del derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano, particularmente con la Constitución. Dado que la CPC alude expresamente al ER y que esta alusión se encuentra en el art. 93, la pregunta por el bloque de constitucionalidad y si el ER lo integra es un buen punto de partida para esta reflexión. Esto al margen de las disposiciones transitorias incluidas en el texto constitucional como resultado del Acuerdo Final, a las cuales se hará referencia más adelante. La respuesta al interrogante sobre la pertenencia del ER al bloque de constitucionalidad permite identificar el rango normativo que el ordenamiento jurídico colombiano reconoce al DPI, lo cual condiciona el lugar de esta rama del derecho en general en el sistema de fuentes aplicable en la JEP.

1. El Estatuto de Roma como parte del bloque de constitucionalidad

Para entender la referencia que el art. 93 de la CPC hace al ER, se debe tener en cuenta que la adopción del Estatuto implicó varios pasos. En primer lugar, con el fin de evitar reparos desde el punto de vista constitucional, ya que en el ER existen algunas figuras que podrían chocar con el ordenamiento jurídico interno —como, por ejemplo, la cadena perpetua—,⁷ se expidió el AL 02 del 27 de diciembre de 2001 y se agregaron los incisos tercero y cuarto al art. 93 de la CPC.⁸ Posteriormente, en desarrollo de este AL, se expidió la Ley 742 de 2002, a través de la cual el Congreso de la República aprobó el ER, como paso previo a su ratificación por parte del Gobierno nacional.⁹ La Corte Constitucional (cc), a su turno, examinó la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002, mediante la Sentencia C-578 de ese mismo año. En esta decisión la Corte se refiere por primera vez al art. 93 y a los incisos introducidos por el AL 02 de 2001.

(a) El Estatuto de Roma y el art. 93 de la Constitución Política de Colombia

Aunque el texto del AL 02 de 2001 inicialmente propuesto afirmaba que el ER se incorporaría en la CPC,¹⁰ los cambios introducidos durante el trámite parlamentario llevaron a que finalmente con esta reforma

⁷ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 77 (1).

⁸ Según el tercer inciso del art. 93 de la CPC: “[e]l Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución”. De acuerdo con el cuarto inciso de esta misma norma: “La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

⁹ Véase CPC, art. 224.

¹⁰ La modificación del art. 93 de la CPC inicialmente propuesta para la adopción del ER consistía en introducir un nuevo inciso que comenzaba con la frase “[i]ncorpórese a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, véase Proyecto de Acto Legislativo Número 14 de 2001 [Senado], *Gaceta del Congreso*, año X - n.º 77, 20 de marzo de 2001, p. 1; al respecto, cc, Sentencia C-578 del 30 de julio de 2002, pp. 44-55. Sin embargo, la motivación de esta

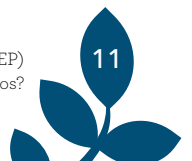
constitucional solo se autorizara al Estado colombiano a aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI),¹¹ es decir, a ratificar el ER. Por esto, el tercer inciso del art. 93 de la CPC, adicionado mediante esta reforma constitucional, simplemente dice: “[e]l Estado colombiano *puede reconocer* la jurisdicción de la Corte Penal Internacional [...] y, consecuentemente, *ratificar* este tratado [...]” (cursivas añadidas). Sin embargo, la norma no dispone nada con relación al estatus jurídico del ER en el derecho interno. Por consiguiente, la CC sostuvo en la Sentencia C-578 de 2002 que el propósito del AL 02 de 2001 no fue incorporar directamente el ER en la CPC ni hacer imperativa su ratificación, sino solamente autorizarla.¹² Si el ER forma parte del bloque de constitucionalidad, no lo es, entonces, como resultado directo de la modificación realizada al art. 93 de la CPC con el AL 02 de 2001.¹³

Bien se podría plantear que el ER llegó a formar parte del bloque de constitucionalidad como consecuencia directa del primer inciso del art. 93 de la CPC. Esto, sin embargo, genera dudas importantes si se tiene en cuenta el tenor literal de esta disposición, así como otros pronunciamientos de la CC. El primer inciso del art. 93 de la CPC se refiere a “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que *reconocen* los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción” (cursivas añadidas). Ejemplo claro de un tratado de esta naturaleza es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual reconoce entre los arts. 3 y 25 varios derechos individuales y establece en el art. 27 (2) la prohibición de suspender en estados de emergencia algunos de estos.¹⁴ Aunque es importante la relación que existe entre el DIDH y el DPI,¹⁵ el ER no hace ni lo uno ni lo otro; más bien define un régimen de responsabilidad penal individual, crea un tribunal internacional para implementarlo y delimita su competencia, etc. En otras palabras, el ER no es un tratado o convenio internacional que reconozca (explícitamente) DDHH, así su existencia se explique en buena parte por la intención de la comunidad internacional de reforzar el respeto debido a estos derechos.¹⁶

Aunque en ocasiones la CC, de forma un tanto ambigua, parece haber sugerido que el ER en términos generales efectivamente forma parte del bloque de constitucionalidad,¹⁷ este tribunal ha desarrollado un *enfoque diferenciado* y se ha inclinado por analizar norma por norma. Según este enfoque, solo algunas disposiciones del Estatuto pueden ser consideradas parte del bloque, no por la naturaleza del tratado mismo, visto como un todo, sino porque, desde el punto de vista material, es decir, debido a su contenido, esas normas específicas están directamente conectadas con el DIDH y el DIH. En este sentido, la CC ha sostenido que el ER “constituye probablemente el mayor instrumento

propuesta era principalmente pragmática, ya que con esta se buscaba evitar tener que tramitar una ley ordinaria, lo cual implicaría discutir detalladamente el contenido del ER –como finalmente sucedió, de todos modos– y podría dificultar su aprobación. La “incorporación” en la CPC del ER se propuso, de todas maneras, “para efecto de sus propias funciones”, sin que se especificaran sus efectos respecto al ordenamiento jurídico interno. Véase Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo Número 014 de 2001 [Senado], *Gaceta del Congreso*, año X - n.º 114, 9 de abril de 2001, pp. 5-6, 10.

- 11 Véase texto al Proyecto de Acto Legislativo 14 de 2001 [Senado], 227 de 2001 [Cámara], *Gaceta del Congreso*, año X - n.º 293, 13 de junio de 2001.
- 12 Véase Sentencia C-578 de 2002, *supra* nota 10, p. 45 (“ya que el propósito final del acto legislativo no fue incorporar directamente el tratado a la Constitución ni hacer imperativa su ratificación”).
- 13 El cuarto inciso del art. 93 de la CPC (*supra* nota 8) únicamente indica que el ER no cambia la forma como se tratan algunos temas en el ordenamiento jurídico colombiano por el hecho de que allí se regulan de manera diferente. Al respecto, véase Sentencia C-578 de 2002, *supra* nota 10, pp. 215-217.
- 14 Sobre el art. 27 (2) de la CADH, véase Gabriela Rodríguez, “Artículo 27. Suspensión de garantías”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pp. 838 y ss. (Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs eds., 2019).
- 15 Sobre la relación entre estos dos marcos normativos, véase Alaïa Zysset, “The common core between human rights law and international criminal law: A structural account”, *Ratio Juris* vol. 32, n.º 3, pp. 278-300 (2019). Este autor diferencia la conexión sustantiva y la estructural entre el DIDH y el DPI. Véase también Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting human rights violations*, p. 289 (2009), ella sostiene que el DIH y el DIDH proveen el fundamento sustantivo de los *core crimes*.
- 16 Véase Sentencia C-578 de 2002, *supra* nota 10, p. 115 (“las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud”), 120 (“las definiciones sobre crímenes de guerra protegen la efectividad del derecho a la vida –artículo 11–, a la integridad física; el respeto a la prohibición de desapariciones y torturas –artículo 12–, y a la prohibición de la esclavitud –artículo 17–”). Sobre el ideal que inspiró la aparición del ER y los valores protegidos por este tratado (incisos primero y tercero del Preámbulo), véase Otto Triffterer et ál., “Preamble”, *The Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary*, p. 1, nm. 7, 9 y ss. (Kai Ambos ed., 2021).
- 17 Véase, por ejemplo, la referencia hecha al art. 6 del ER en la Sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, 44, al explicar lo dicho en la Sentencia C-148 del 22 de febrero de 2005 sobre la palabra “grave”, contenida en el art. 101 del CP.



internacional de *protección* a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario¹⁸ (cursivas añadidas), lo cual, independientemente de lo acertada que resulte dicha afirmación, “no implica que todas las normas del Estatuto de Roma hagan parte del bloque de constitucionalidad *per se*”.¹⁹ Por consiguiente, es posible afirmar que el ER constituye un instrumento de protección de derechos, que presupone su existencia previa en el derecho internacional, pero no de reconocimiento, como lo exige el primer inciso del art. 93 de la CPC. Por esto, según la CC, forman parte del bloque de constitucionalidad solo aquellas normas “que guardan una *relación directa* con la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario²⁰ (cursivas añadidas), lo cual se debe determinar caso a caso.²¹

Un buen ejemplo de una norma del ER y que, de acuerdo con la CC, forma parte del bloque de constitucionalidad, es el art. 6, en el cual se define el crimen de genocidio. Esta disposición, explica la Corte, no integra el bloque por encontrarse en el ER, sino, principalmente, porque “recoge integralmente el contenido de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio [CPSG]”.²² Precisamente, aplicando este mismo criterio, la Corte afirmó en la Sentencia C-290 de 2012 que formarían parte del bloque de constitucionalidad los arts. 6, 7, 8, 19 (3), 20, 65 (4), 68, 75 y 82 (4) del ER.²³ En esta decisión la Corte reitera que, para considerar que una norma del ER integra el bloque, es necesario que esta “se oriente a la protección efectiva de las disposiciones que conforman el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”.²⁴ Entre estas se encuentran las definiciones de los crímenes adoptadas en el Estatuto.

La pertenencia al bloque de constitucionalidad de las normas del ER, mencionadas por la CC, se fundamenta, entonces, en su función protectora de DDHH y en la obligación del Estado colombiano de perseguir penalmente las violaciones graves de estos derechos. Como también lo dijo la Corte en la Sentencia C-578 de 2002, estas normas dotan “al sistema de protección de derechos humanos con una herramienta adicional para la lucha contra la impunidad”,²⁵ garantizan la prevalencia y efectividad de los derechos, cuya suspensión se prohíbe incluso durante estados de excepción²⁶ y, en general, reiteran varios de los compromisos asumidos por el Estado colombiano, al suscribir tratados, como la CADH, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los Convenios de Ginebra (CG) y sus protocolos adicionales.²⁷ Todos estos instrumentos integran el bloque de constitucionalidad por efecto directo del inciso primero del art. 93 de la CPC.²⁸

(b) El Estatuto de Roma y el bloque de constitucionalidad *lato sensu*

Si solo algunas normas del ER forman parte del bloque de constitucionalidad y si su incorporación en este tratado no es lo decisivo para que así sea, cabe preguntarse, entonces, en qué sentido o cómo estas normas se integran en el bloque. Es claro que las normas del ER, como los arts. 6, 7, 8 e, incluso, el art. 8bis,²⁹ que forman parte del bloque, no solamente son parámetros de interpretación de las

18 Véase CC, Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, p. 240.

19 Véase CC, Sentencia C-488 del 24 de julio de 2009, p. 24; la Corte ha dicho también que no todo el ER puede ser considerado *a priori* como parte del *ius cogens*, véase CC, Sentencia C-240 del 1 de abril de 2009, p. 48.

20 Véase Sentencia C-488 de 2009, *supra* nota 19, p. 24.

21 *Ibid.*

22 *Ibid.* La cita de la CC se presta para confusión, pues el ER solamente incorpora el delito de genocidio como codificado en la Convención, pero no la Convención en su totalidad.

23 Véase CC, Sentencia C-290 del 18 de abril de 2012, pp. 35-36: “de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C-488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C-1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C-291 de 2007, C-172 de 2004 y C-240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C-004 de 2003 y C-871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C-936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad”.

24 *Ibid.*, p. 34.

25 Véase Sentencia C-578 de 2002, *supra* nota 10, p. 114.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

28 Véase, por ejemplo, CC, Sentencia C-582 del 11 de agosto de 1999, p. 9.

29 El art. 8bis del ER, en el cual se define el crimen de agresión, no es relevante para el contexto colombiano actual.

disposiciones legales internas, sino también parámetros de evaluación de su constitucionalidad.³⁰ Al menos con relación a la definición de los crímenes, esto ocurre por cuanto dichas normas precisan el núcleo (*core*) de conductas, cuya persecución penal interesa a la comunidad internacional.³¹ Es decir, el fundamento del valor normativo –formar parte del bloque de constitucionalidad– de las definiciones de los crímenes incluidas en el ER reside en el compromiso del Estado colombiano de luchar contra la impunidad en casos de graves violaciones de DDHH,³² siendo las más graves aquellas que por su magnitud constituyen crímenes internacionales.³³ Por esto, al suscribir el ER, los Estados parte *reafirmaron* “que los crímenes *más graves* de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo” (cursivas añadidas).³⁴ Este compromiso, recogido en el ER, se desprende de preceptos contenidos en tratados y convenios a los que sí hace referencia explícita el art. 93 de la CPC –como los arts. 1 (1)³⁵ y 25 CADH³⁶ o el régimen de infracciones graves a los CG³⁷– y, en consecuencia, ese compromiso tendría en el ordenamiento jurídico interno rango constitucional.³⁸

Dado que las normas del ER que integran el bloque de constitucionalidad lo hacen por cuanto concretan o refuerzan el cumplimiento de obligaciones emanadas de tratados que sí se entienden, por remisión explícita, como parte de la CPC, se podría afirmar, entonces, que esas normas integran el bloque, pero en sentido lato.³⁹ Es decir, se trata de normas que ostentan un nivel normativo superior al de las leyes ordinarias y “sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”,⁴⁰ pero sin tener rango constitucional propiamente dicho.⁴¹ Aunque la CC no se ha referido a las normas del ER, especificando si forman parte del bloque de constitucionalidad *stricto* o *lato sensu*,⁴² esta interpretación permitiría explicar el lugar especial que ocupan en el ordenamiento jurídico

30 Es decir, las definiciones de los crímenes formarían parte del bloque de constitucionalidad, visto también desde su función integradora y no solamente desde su función interpretativa. Para un recuento de las sentencias de la CC en las que se han utilizado normas del ER como parámetros del control de constitucionalidad, véase Sentencia C-290 de 2012, *supra* nota 23, p. 27 y ss.; sobre estas dos funciones del bloque de constitucionalidad, véase Sentencia C-469 del 31 de agosto de 2016, pp. 45-46.

31 Véase Preámbulo, incisos tercero y cuarto, del ER.

32 Véase CC, Sentencia C-695 del 28 de agosto de 2002, p. 15 y ss.; sobre la obligación de perseguir penalmente graves violaciones de DDHH, véase Seibert-Fohr, *Prosecuting*, *supra* nota 15, p. 282, la jurista aquí cuestiona la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de las víctimas, como derecho internacional consuetudinario, para exigir persecución penal, y en la página 284 también cuestiona que exista una obligación internacional absoluta de sancionar penalmente todas y cada una de las posibles violaciones graves de DDHH. Véase, además, Kai Ambos, “Principle 19. Duties of States with Regard to the Administration of Justice”, *The UN principles to combat impunity. A commentary*, pp. 205, 207 y ss. (Frank Haldemann y Thomas Unger eds., 2019); anteriormente Kai Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición*, p. 28 y ss. (2008).

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Resolución 1/03 (24 de octubre de 2003): “los Estados deben respetar y garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción los derechos humanos. Por tal motivo, están obligados a investigar y sancionar toda violación a estos derechos, en especial si tales violaciones constituyen además crímenes contra el derecho internacional”.

34 Preámbulo, cuarto inciso, ER; también CC, Sentencia C-928 del 6 de septiembre de 2005, p. 17 (“Dicho instrumento internacional tiene como propósito fundamental impedir la impunidad frente a delitos de una singular gravedad que atentan contra la comunidad internacional”).

35 Al respecto, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo, “Artículo 1. Obligación de respetar los derechos”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, p. 63 y ss. (Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs eds., 2019).

36 Al respecto, véase Juana María Ibáñez, “Artículo 25. Protección judicial”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, p. 766 y ss. (Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs eds., 2019).

37 Véanse CG I, art. 49 y ss.; CG II, art. 50 y ss.; CG III, art. 129 y ss.; y CG IV, art. 146 y ss. Sobre la última disposición, véase Jean Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*, p. 590 y ss. (1958).

38 Para la CC, la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y al DIH se desprende de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, lo cual constituye un pilar fundamental de la CPC. Al respecto, véase CC, Sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, p. 228 y ss.

39 Sobre la distinción entre bloque de constitucionalidad *stricto sensu* y *lato sensu*, véase CC, Sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018, p. 50; CC, Sentencia C-469 del 31 de agosto de 2016, p. 41 y ss.

40 Véase CC, Sentencia C-139 del 5 de diciembre de 2018, p. 13.

41 *Ibid.*

42 La CC se ha pronunciado en este sentido con relación a instrumentos de *soft law*, en la medida en que sus disposiciones contribuyen a clarificar o concretar normas del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, véase, por ejemplo, Sentencia C-035 del 8 de febrero de 2016, p. 60: “Aquí es donde resulta pertinente reiterar que la jurisprudencia de la Corte ha



colombiano las definiciones de los crímenes adoptadas en el ER, sin tergiversar el sentido del art. 93 de la CPC ni desnaturalizar dichas normas (aunque internacionales, esencialmente jurídico-penales) y, además, sin desconocer su importancia en la protección constitucional e internacional de los DDHH.

De todas maneras, esta tesis se tendría que matizar. La CC ha sostenido que en virtud del primer inciso del art. 93 de la CPC integran la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, tanto “los tratados internacionales de derechos humanos no susceptibles de suspensión en estados de excepción, debidamente aprobados por el Estado colombiano, los tratados de derecho internacional humanitario y las normas *ius cogens*”.⁴³ Por lo tanto, es posible afirmar que las definiciones de los crímenes adoptadas en el ER forman parte del bloque de constitucionalidad *lato sensu*, a no ser que su contenido coincida con una norma internacional con categoría de *ius cogens*,⁴⁴ en cuyo caso estaríamos nuevamente en el ámbito del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*. Precisamente, esto ocurre con el art. 6 del ER, ya que, como se indicó líneas arriba, coincide con la definición del delito de genocidio en la CPSG, la cual también tiene carácter consuetudinario.⁴⁵ Sin embargo, aunque internacionalmente se ha reconocido que en términos generales las prohibiciones de cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra también constituyen *ius cogens*,⁴⁶ habría que examinar en concreto los actos individuales (*Einzelaten*) que se enlistan en los arts. 7 y 8 del ER. Esto para determinar la naturaleza jurídica de cada acto en particular, dado que es dudoso que todos y cada uno de estos sean normas imperativas de derecho internacional. Pero, además, habría que establecer si la definición allí contenida corresponde o no a la definición que de ese mismo acto se hace en otras fuentes y cuál de todas ellas es finalmente una norma perentoria –lo mismo habría que decir de los denominados *treaty crimes*–.⁴⁷ Los actos puntuales enunciados en los arts. 7 y 8 del ER como crímenes de lesa humanidad y de guerra, respectivamente, que no tengan carácter de *ius cogens*, podrían tomarse, entonces, como parte del bloque de constitucionalidad, sin que se integren a la CPC.

establecido una importante distinción entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, al cual pertenecen los tratados internacionales ratificados por Colombia, y el bloque en sentido lato, compuesto por un conjunto más heterogéneo de normas y criterios auxiliares de interpretación, que sirven a esta Corporación para interpretar la naturaleza, el contenido, y el alcance de las normas contenidas en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En esa medida, el bloque [...] en sentido lato constituye un complemento que permite que el bloque en sentido estricto tenga un efecto útil dentro de nuestro ordenamiento constitucional”.

⁴³ Véase Sentencia C-469 de 2016, *supra* nota 39, p. 47.

⁴⁴ Normas perentorias, no derogables, cuya obligatoriedad no depende del consentimiento de los Estados, véase art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y Kai Ambos, *Treatise on international criminal law - Vol. I: Foundations and general part*, p. 60 (2014).

⁴⁵ Al respecto, véase International Court of Justice (ICJ), *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*, No. 126, General List, Armed Activities on the Territory of the Congo, Jurisdiction and Admissibility, párr. 64 (3 February 2006); International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Brđanin*, No. IT-99-36-T, TC Judgment, párr. 680 (1 September 2004); *Prosecutor v. Jelišić*, No. IT-95-10-T, TC Judgment, párr. 60 (14 December 1999); *Prosecutor v. Krstić*, No. IT-98-33-T, TC Judgment, párr. 541 (2 August 2001); *Prosecutor v. Stakić*, No. IT-97-24-T, TC Judgment, párr. 500 (31 July 2003).

⁴⁶ Véase Sentencia C-240 del 2009, *supra* nota 19; sobre el concepto de *ius cogens* y algunas normas consideradas como tal, véase Sean D. Murphy, “Peremptory Norms of General International Law (jus cogens) and other Topics: The seventy-first session of the international law commission”, *AJIL* vol. 114, n.º 1, pp. 68-86 (2020), (con alusión a la prohibición de agresión, de genocidio y de cometer crímenes de lesa humanidad; mencionando también las normas básicas del derecho internacional humanitario, la prohibición del *apartheid*, de la esclavitud, de la tortura y el derecho de autodeterminación, p. 71); con énfasis en la tortura, véase Erika De Wet, “The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law”, *EJIL* vol. 15, n.º 1, pp. 97-121 (2004).

⁴⁷ Véase, por ejemplo, las definiciones de la desaparición forzada contenidas en el art. 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) de 1994 y en el art. 7 (2) (i) del ER; la primera de estas definiciones se refiere a “agentes del Estado” o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado” como posibles perpetradores de este crimen, mientras que en la segunda definición se mencionan, al parecer en un sentido más amplio, al “Estado o una organización política”. Véase de modo general sobre *treaty crimes* y su diferencia con *core crimes*, Kai Ambos, *Treatise on international criminal law - Vol. II: The crimes and sentencing*, p. 222 y ss. (2014).

2. Aplicación del derecho penal internacional en la persecución nacional de crímenes internacionales y principio de legalidad en la JEP

En las normas de implementación del Acuerdo Final y, más concretamente, en las normas de creación de la JEP, se previó la aplicación del DPI en los casos conocidos por esta jurisdicción. En el sexto inciso del art. transitorio 5 del AL 01 de 2017 se enuncian *varios marcos normativos* a efectos de la *calificación jurídica* de las conductas en este contexto. Entre estos aparece el DPI junto con el CP colombiano, el DIDH y el DIH.⁴⁸ Esto se reitera en el art. 23 de la Ley 1957 de 2019 o Ley Estatutaria de la JEP (LE-JEP).⁴⁹ Tales disposiciones no cambian el estatus que normas internacionales como las del ER tienen en el ordenamiento jurídico colombiano, según como se explicó en la sección anterior. Sin embargo, dado que el DPI tiene fuentes diferentes y menos formales que el derecho penal interno, se podría pensar que la aplicación del DPI en el ámbito nacional se opondría al respeto del principio de legalidad; sobre todo si se tiene en cuenta que tanto la costumbre como los principios generales de derecho son fuentes en ese marco normativo,⁵⁰ mientras que en el derecho penal colombiano se privilegia el derecho codificado y el principio de *lex scripta* ocupa un lugar fundamental.⁵¹ Este mismo problema podría surgir si se observan las otras ramas del derecho internacional público que conformen el derecho aplicable en la JEP, especialmente el DIH.⁵²

De todas maneras, la JEP se encuentra vinculada por el art. 29 de la CPC, en el que precisamente se prevé el principio de legalidad,⁵³ lo cual también se reconoce en las normas especiales expedidas para su creación y puesta en funcionamiento, como el art. 10 de la LE-JEP y el art. 1 de la Ley 1922 de 2018 o Ley de Procedimiento de la JEP (LP-JEP).⁵⁴ Es decir, como lo indica esta última disposición, si bien la JEP puede aplicar normas internacionales, en sus decisiones debe cumplir, de todas maneras, con el principio de legalidad.

(a) Obligación de observar el principio de legalidad en la JEP

Si se tiene en cuenta la diversidad de fuentes que se desprenden de los diferentes marcos normativos aplicables en la JEP para la calificación jurídica de las conductas, el *alcance* del principio de legalidad en este contexto no puede ser el mismo que en la justicia penal ordinaria.⁵⁵ Así fue reconocido por la CC al declarar que la aplicación del DPI en la JEP es acorde con la CPC. Según la CC, si bien “el deber de la JEP de administrar justicia en todos los casos está regido por el principio de legalidad”,⁵⁶ esta jurisdicción especial también debe tener en cuenta tanto los parámetros fundamentales que integran la CPC, como el derecho internacional vinculante para Colombia.⁵⁷ Estos dos referentes constituyen, de

48 Véase *supra* nota 3.

49 Véase art. 23 (primer inciso) de la LE-JEP: “[...] calificación que se basará en las normas de la parte general y especial del 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), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad”.

50 Sobre la costumbre y los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional, véase Hugh Thirlway, *The sources of international law*, p. 53 y ss. y p. 93 y ss. (2014); sobre fuentes en derecho penal internacional, véase Ambos, *Foundations and general part*, *supra* nota 44, pp. 73-80; sobre las fuentes en el marco del ER, véase Robert Cryer, “Royalism and the king: Article 21 of the Rome Statute and the politics of sources”, *New Criminal Law Review* vol. 12, n.º 3, pp. 390-405 (2009).

51 Véase cc, Sentencia C-091 del 15 de febrero de 2017, p. 54; Sentencia C-297 del 8 de junio de 2016, p. 19 y ss. Al respecto, véase Fernando Velásquez, *Manual de derecho penal. Parte general*, p. 78 (6.ª ed., 2014).

52 Sobre fuentes del DIH, véase Jonathan Crowe y Kylie Weston-Scheuber, *Principles of international humanitarian law*, p. 24 y ss. (2013).

53 Véase CPC, art. 29 (“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”).

54 De acuerdo con el art. 10 de la LE-JEP, “[l]a JEP cumplirá sus funciones garantizando la aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política”; también véase Ley 1922 de 2018, art. 1 (a) (“las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad [...]”).

55 Sobre la tensión, en la JEP, entre dos nociones de legalidad, véase Gustavo Cote, “El carácter abierto del concepto de crímenes de lesa humanidad y la Jurisdicción Especial para la Paz: retos para la legalidad en la persecución de crímenes internacionales a nivel nacional”, *Contribuciones al derecho contemporáneo*, t. 1: *derechos humanos y justicia transicional*, pp. 73-113 (Diego Tarapué y Adolfo Murillo eds., 2018).

56 cc, Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018, p. 319.

57 cc, Sentencia C-112 del 13 de marzo de 2019, p. 83.



acuerdo con la CC, “una especie de mediadores para resolver la tensión entre el Estado de Derecho o la legalidad vigente y la nueva expresión normativa de la transición”.⁵⁸ Es decir, aunque la JEP debe tener en cuenta diversos tipos de fuentes —“una muy compleja integración de múltiples instrumentos de distinta naturaleza”, como lo afirmó la misma Corte—⁵⁹, es necesario cumplir con el principio de legalidad, entendiéndolo desde una perspectiva que puede ser calificada como amplia,⁶⁰ al menos en comparación con la noción tradicional (estricta) de legalidad existente en el ordenamiento jurídico interno (ordinario).

Dicho de otra manera, al calificar una determinada conducta y subsumirla en la definición de un crimen específico, la JEP se debe basar en una norma existente con anterioridad a los hechos y vinculante para Colombia.⁶¹ Pero esa disposición no debe pertenecer necesaria o exclusivamente al CP colombiano,⁶² pues lo relevante es que la conducta estuviera claramente prohibida antes de su realización,⁶³ *independientemente de la fuente*. Por esto, mientras no se tenga como punto de referencia el CP, los órganos que integran la JEP deben examinar con detalle las fuentes relevantes del derecho internacional público y del DPI, para determinar, como lo afirmó la CC en la Sentencia C-007 de 2019, “la fecha desde la cual existía un crimen internacional no susceptible de amnistía, indulto [o] renuncia a la persecución penal”.⁶⁴ Esta posibilidad encuentra fundamento no solamente en las normas constitucionales y legales que regulan la JEP, sino también en la definición internacional del principio de legalidad, como se mostrará a continuación.

(b) El principio de legalidad internacional en la persecución nacional de crímenes internacionales

El principio de legalidad está contemplado en varios tratados internacionales de DDHH, entre ellos, por ejemplo, el PIDCP, la CADH y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH),⁶⁵ incluso como una de las garantías que no pueden ser suspendidas en estados de excepción.⁶⁶ Como bien lo afirma la CC, en todos estos instrumentos se reconoce que la responsabilidad penal se puede fundamentar en normas internacionales, las cuales se encuentran en tratados o surgen de la costumbre internacional o se basan en principios generales de derecho.⁶⁷ La noción del principio de legalidad que se ha acogido en el DIDH no se encuentra condicionada, entonces, por la idea de derecho codificado ni legislado; el principio de *lex scripta* no forma parte, por consiguiente, de esta noción.⁶⁸ Lo decisivo, tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), es que la posibilidad del castigo jurídico-penal haya sido *accesible* y *previsible* en el momento en que ocurrieron los hechos.⁶⁹ Este estándar es relevante incluso cuando en procesos penales nacionales se aplican las normas o definiciones internacionales sobre los crímenes,⁷⁰ lo cual también ha sido avalado en varias ocasiones por este tribunal.

El TEDH ha aceptado la aplicación retroactiva de normas nacionales, con el fin de juzgar violaciones graves de DDHH o infracciones graves al DIH, siempre y cuando a la luz del derecho internacional las conductas constituyeran, en el momento en que se cometieron, crímenes internacionales. Así ocurrió, por ejemplo, en *Kolk y Kislyiy vs. Estonia* y en *Kononov vs. Letonia*. En el primero de estos casos los peticionarios fueron condenados en 2003 por un tribunal nacional de primera instancia, debido a su

58 Ibid.

59 CC, Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017, p. 330.

60 CC, Sentencia C-080 de 2018, *supra* nota 56, p. 319.

61 Ibid., p. 313.

62 Ibid., p. 311.

63 Ibid., p. 313.

64 CC, Sentencia C-007 del 1 de marzo de 2018, p. 172.

65 Véase PIDCP, art. 15; CADH, art. 9; CEDH, art. 7.

66 Véase PIDCP art. 4 (2); CADH, art. 27 (2); CEDH, art. 15 (2).

67 Sentencia C-080 de 2018, *supra* nota 56, p. 311.

68 Gustavo Cote, *Rückwirkung und die Entwicklung der internationalen Verbrechen. Elemente einer allgemeinen Konzeption des nullum-crimen-sine-lege-Prinzips im Völkerstrafrecht*, p. 333 (2018).

69 Ibid., pp. 322, 333, 379.

70 Ward N. Ferdinandusse, *Direct application of international criminal law in national courts*, pp. 267-268 (2006).

participación en 1948, durante la ocupación soviética, en la deportación de familias estonias,⁷¹ a pesar de que los crímenes de lesa humanidad fueron consagrados en el derecho penal de este país tan solo en el año 1994.⁷² Sin embargo, de acuerdo con el TEDH, esta condena no violó el art. 7 del CEDH, debido a que la deportación de civiles es considerada un crimen de lesa humanidad desde el mismo Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg –art. 6 (c)–, lo cual se reiteró posteriormente por la Asamblea General (AG) de Naciones Unidas (NU) mediante la Resolución 95 (I) de 1946.⁷³ Algo similar ocurrió en el caso Kononov. En esta oportunidad se trató de una condena nacional proferida en el año 2004 por crímenes de guerra.⁷⁴ Los hechos que sirvieron de base para la condena ocurrieron en 1944, mientras que los crímenes de guerra fueron incorporados en el derecho nacional letón solo en 1993.⁷⁵ Nuevamente, el TEDH no consideró violado el art. 7 del CEDH, debido a que la ejecución de civiles es un crimen de guerra al menos desde la Convención IV de La Haya de 1907 sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre.⁷⁶ Los criterios de accesibilidad y previsibilidad han sido reiterados por el TEDH en otras decisiones relacionadas con la persecución nacional de crímenes internacionales⁷⁷ y han contribuido a definir los contornos del principio de legalidad a la luz del DPI.⁷⁸

El principio de legalidad, entendido de acuerdo con el TEDH, supone aplicar también la interpretación de la norma internacional existente en el momento de la comisión del crimen. Es decir, la norma nacional, posterior a los hechos y aplicada retroactivamente, no debe contener elementos adicionales a los elementos que definían el crimen internacional en el momento de la perpetración; además los elementos existentes se deben interpretar en el momento del juzgamiento, de la misma manera en que se interpretaban al momento de cometerse el crimen. Así lo decidió la Gran Cámara del TEDH en *Vasiliauskas vs. Lituania*. El objeto de controversia en este caso fue la condena por genocidio proferida en contra del peticionario en el año 2004 por la justicia penal lituana, con base en el asesinato de dos partisanos nacionalistas ocurrido en 1953.⁷⁹ La Gran Cámara declaró, con una decisión muy estrecha, de 9 a 8 votos, que se había violado el art. 7 (1) del CEDH, dado que la definición nacional de genocidio adoptada en 1998 mencionaba los grupos políticos como grupos protegidos, mientras que la definición internacional aceptada desde 1948 no incluía este tipo de grupos.⁸⁰ Adicionalmente, la Gran Cámara cuestionó que el elemento del genocidio “en todo o en parte” fuera interpretado cualitativamente, de manera que la intención de destruir una parte distintiva o prominente del grupo atacado fuera suficiente para dar por cumplido el elemento subjetivo del genocidio, ya que esta interpretación se desarrolló a partir de los años noventa del siglo pasado, mientras que antes ese elemento había sido interpretado sobre todo cuantitativamente, como intención de destruir una parte sustancial del grupo respectivo.⁸¹

Estas decisiones del TEDH permiten resumir en *seis postulados* el alcance del principio de legalidad en la persecución nacional de crímenes internacionales:

71 European Court of Human Rights (ECHR), *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, decision as to the Admissibility of Application no. 23052/04 and 24018/04, 4th Section sitting as a Chamber, pp. 2-3 (17 January 2006).

72 *Ibid.*

73 *Ibid.*, p. 9.

74 ECHR, *Kononov v. Latvia*, application no. 36376/04, Grand Chamber, judgment, párr. 38 (17 May 2010).

75 *Ibid.*, párrs. 12 y ss. y 30 ff., párr. 47.

76 *Ibid.*, párr. 205 y ss.

77 Véase, por ejemplo, ECHR, *Vladimir Penart v. Estonia*, decision as to the admissibility of application no. 14685/04, 4th Section sitting as a Chamber (24 January 2006); *Korbely v. Hungary*, application no. 9174/02, Grand Chamber, judgment (19 September 2008); *Ould Dah v. France*, application no. 13113/03, Court 5th Section, decision on admissibility (17 March 2009); *Šimšić v. Bosnia and Herzegovina*, application no. 51552/10, 4th Section, decision (14 April 2012).

78 Véase ICTY, *Prosecutor v. Hadzihasanovic et al.*, no. IT-01-47-PT, AC, interlocutory appeal on decision on joint challenge to jurisdiction, párr. 15 (27 November 2002); *Prosecutor v. Hadzihasanovic et al.*, no. IT-01-47-PT, TC, decision on joint challenge to jurisdiction, párr. 62 (12 November 2002); *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, no. IT-99-37-AR72, AC, decision on Dragoljub Ojdanic's motion challenging jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, párr. 39 (21 May 2003); *Prosecutor v. Vasiljevic*, no. IT-98-32-T, TC II, judgment, párr. 193 y ss. (29 November 2002).

79 ECHR, *Vasiliauskas v. Lithuania*, application no. 35343/05, Grand Chamber, judgment, párr. 15 y ss. (20 October 2015).

80 *Ibid.*, párr. 165 y ss.

81 *Ibid.*, párrs. 176-177; véase Kai Ambos, “The Crime of Genocide and the Principle of Legality under Article 7 of the European Convention on Human Rights”. *Human Rights Law Review* 17, p. 175 y ss. (2017); también en español “Caso Vasiliauskas contra Lituania. El crimen de genocidio y el principio de legalidad según el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos”. *InDret Penal. Revista para el Análisis del Derecho* 3 (2016).



- (i) El DIDH no permite renunciar en este tipo de casos al principio de legalidad.
- (ii) Sin embargo, en este contexto dicho principio presenta ciertas particularidades, si se le compara con la noción de legalidad del derecho interno (colombiano).
- (iii) Una de las particularidades es la posibilidad de aplicar retroactivamente normas penales nacionales.
- (iv) Para esto es necesario que el contenido de estas normas coincida con la normatividad internacional existente en el momento de los hechos.
- (v) En estos casos la violación del principio de legalidad dependerá del análisis de lo que establecían las fuentes del derecho internacional público en ese momento, entre estas, tratados internacionales, costumbre internacional y principios generales de derecho.
- (vi) También se debe tener en cuenta la interpretación existente de dichas fuentes en el momento de la perpetración.⁸²

La persecución penal será, entonces, *accesible y previsible*, en la medida en que se encuentren en el derecho internacional de la época de los hechos suficientes puntos de referencia, a partir de los cuales sea posible afirmar que la conducta en cuestión no solo estaba prohibida, sino que también era criminal.⁸³

Si se tiene en cuenta lo dicho por la CC respecto a la aplicación del DPI en la JEP y el principio de legalidad,⁸⁴ es posible sostener que los anteriores postulados se deberían observar en los procesos de esta jurisdicción, con el fin de respetar este principio y cumplir así lo ordenado por la CPC. Esta concepción de la legalidad no se opondría a los compromisos emanados de la CADH. Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no ha avalado explícitamente la aplicación retroactiva de normas nacionales con base en el derecho internacional, en el art. 9 de la CADH únicamente se hace referencia al “derecho aplicable” como parámetro de la legalidad de los crímenes, lo cual abarca tanto al derecho nacional como al internacional.⁸⁵ Esta interpretación facilita el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el deber de investigar y juzgar las violaciones de DDHH.⁸⁶ De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha llamado la atención sobre la obligación que tienen los Estados de tomar las medidas necesarias o realizar las reformas pertinentes para investigar y juzgar crímenes internacionales.⁸⁷ Por esta misma línea, la Corte IDH ha sostenido que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad las violaciones masivas de DDHH, lo que implica la activación de sus jurisdicciones penales para aplicar tanto el derecho nacional como el internacional.⁸⁸ Incluso, en los casos *La Cantuta vs. Perú* y *Almonacid-Arellano y otros vs. Chile* la Corte IDH sostuvo que los Estados no se debían escudar en la prohibición de retroactividad para cumplir con estas obligaciones.⁸⁹

⁸² En una decisión posterior, con una situación fáctica esencialmente idéntica a *Vasiliauskas*, el TEDH, sin embargo, rechazó una violación del art. 7, alegando que la justicia penal lituana fundamentó la condena convincentemente, y esto fue suficiente a la luz del criterio de previsibilidad, véase ECHR, *Drélingas v. Lithuania*, application no. 28859/16, 4th Section, judgment (12 March 2019). Críticos al respecto, Kai Ambos y Peter Rackow, “Rspr. zum Europäischen Strafrecht - 2018 bis 3/2020”, *nstZ*, p. 401 (2020).

⁸³ Cote, *Rückwirkung*, *supra* nota 68, p. 378 y ss.

⁸⁴ Véanse *supra* notas 56-64.

⁸⁵ Esto se deriva de los trabajos preparatorios de la misma CADH, al respecto, véase Cote, *Rückwirkung*, *supra* nota 68, p. 328 y ss. Sobre el art. 9 de la CADH y la persecución de crímenes internacionales, véase también Thomas Antkowiak y Patricia Uribe, “Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad”, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pp. 337-338 (2.ª ed., 2019).

⁸⁶ Véanse *supra* notas 35 y 36.

⁸⁷ Véase *supra* nota 33.

⁸⁸ Véase Corte IDH, *La Cantuta vs. Perú*, mérito, reparaciones y costas, párr. 160 (29 de noviembre de 2006); *Goiburú et ál. vs. Paraguay*, mérito, reparaciones y costas, párr. 131 (22 de septiembre de 2006).

⁸⁹ *La Cantuta vs. Perú*, *supra* nota 88, párr. 226; Corte IDH, *Almonacid-Arellano et ál. vs. Chile*, excepciones preliminares, mérito, reparaciones y costas, párr. 151 (26 de septiembre de 2006).

(c) Aplicación del estándar internacional del principio de legalidad en el derecho colombiano

En Colombia existen antecedentes, también relacionados con la persecución nacional de crímenes internacionales, en los que se ha tomado al derecho internacional como punto de referencia de la legalidad penal, de manera que la adopción de esta concepción en el contexto de la JEP tampoco es completamente novedosa en el derecho interno. La Corte Suprema de Justicia (CSJ) ha reconocido que, tratándose de graves violaciones de DDHH, la calificación jurídica de las conductas se puede llevar a cabo con base en el derecho internacional. En este sentido, por ejemplo, en el marco de la Ley de Justicia y Paz y aludiendo a la “flexibilización del principio de legalidad” hecha en los tratados internacionales de DDHH, la CSJ afirmó que era posible calificar “como atentados contra el derecho internacional humanitario en los términos señalados por el Título II de la Ley 599 de 2000” conductas acaecidas en vigencia del CP de 1980,⁹⁰ entre otras razones porque desde 1960 el Estado colombiano incorporó en el ordenamiento jurídico interno los cuatro CG y en 1992 y 1994 hizo lo mismo, respectivamente, con los PA I y II.⁹¹

Se debe advertir que en algunos pronunciamientos la CSJ pareciera sugerir que esta “flexibilización del principio de legalidad” únicamente exige que la conducta haya estado prohibida en algún instrumento internacional.⁹² Este criterio, sin embargo, no corresponde en realidad al desarrollo que el principio de legalidad ha tenido en el derecho internacional. Como se ha explicado, la “flexibilización del principio de legalidad” no opera frente a cualquier violación de DDHH, por más grave que sea, sino únicamente ante crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, tal y como también lo ha sostenido enfáticamente la misma CSJ.⁹³ En otras palabras, no es suficiente con que la conducta aparezca mencionada en algún instrumento internacional, como una declaración o una resolución; tampoco con que la conducta haya sido definida en un tratado internacional; ni siquiera es suficiente con que exista una prohibición internacional clara de ejecutar la conducta en cuestión o que el Estado se haya comprometido a perseguirla mediante la suscripción de un tratado. La fundamentación de la responsabilidad penal individual con base en el derecho internacional requiere, más bien, suficiente evidencia desde el punto de vista de las fuentes del derecho internacional público de que la conducta no solo está prohibida, sino también de que es criminal⁹⁴ con alcance *erga omnes*. Esto impone a los jueces una importante carga demostrativa en aras de preservar la seguridad jurídica y no sorprender a los procesados.

Un buen ejemplo para ilustrar este punto es la desaparición forzada de personas, a pesar de que este crimen excluye por disposición expresa del legislador colombiano la concesión de amnistías o beneficios similares.⁹⁵ Para que la desaparición forzada en cuanto acto individual pueda ser considerada crimen de lesa humanidad, es necesario que se cometa “como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil”, según se desprende del estado actual del DPI.⁹⁶ Solo así dicha

90 Véase, por ejemplo, CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado: 44462, sentencia de segunda instancia, p. 32 (27 de enero de 2016); también Radicado: 33039, auto, p. 25 y ss. (16 de diciembre de 2010).

91 CSJ, Radicado: 44462, *supra* nota 90, p. 39 (mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron en Colombia los cuatro CG de 1949; asimismo con la Ley 11 de 1992 se aprobó el PA I; y en virtud de la Ley 171 de 1994, el PA II).

92 *Ibíd.*, p. 32 (“tanto este postulado [el principio de legalidad] como el de irretroactividad de la ley penal se encuentran satisfechos con la prohibición de la acción o de la omisión en tratados internacionales o en el derecho consuetudinario al momento de su comisión”).

93 *Ibíd.*, p. 42; CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado: 38957, sentencia de casación, p. 83 (16 de diciembre de 2015); Radicado: 33039, *supra* nota 90, p. 34 (“Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario”).

94 Véase Cote, *Rückwirkung*, *supra* nota 68, p. 378 y ss.; y en este sentido CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado: 33118, auto (13 de mayo de 2010) (“sería posible aplicar el contenido de un Tratado Internacional reconocido por Colombia respecto de algún delito allí *prohibido y sancionado*, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad” [cursivas añadidas]).

95 Véase LA, parágrafo (a), arts. 23 y 46 (1).

96 Al respecto, véase Kai Ambos, *The crimes and sentencing*, *supra* nota 47, p. 50 y ss.; Kai Ambos et ál., “Article 7”, *The Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary*, ns. ms. 15 y ss., 200 y ss. (4.ª ed., 2021); también Kai Ambos, *Informe jurídico sobre la cuestión de la existencia del elemento de contexto de Crímenes contra la Humanidad con respecto a los eventos en Chile entre el 17 y el 28 de octubre de 2019*.



conducta alcanza la categoría de crimen internacional. En otras palabras: un solo caso de desaparición forzada, aunque es una grave violación de DDHH, no representa automáticamente un crimen internacional y, por lo tanto, su persecución penal nacional no se podría cimentar en el DPI. Por esta razón, resulta problemático, por ejemplo, que la CSJ afirme que la desaparición forzada, en sí misma, y sin discusión de los elementos de los crímenes de lesa humanidad, era concebida a mediados de los años ochenta del siglo pasado un crimen de esta clase –al margen de su tratamiento como delito de ejecución permanente–. Así ocurrió en la sentencia del 16 de diciembre de 2015, en la que la CSJ sostuvo esta posición con fundamento en tres resoluciones: la Resolución 33/173 de 1978 de la Asamblea General de NU y las resoluciones 666 de 1983 y 742 de 1984 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).⁹⁷ En primer lugar, solo en los dos últimos instrumentos se afirma que la desaparición forzada “constituye un crimen de lesa humanidad”, sin que se haga ningún tipo de explicación al respecto. En segundo lugar, es bastante dudoso que solo dos resoluciones –no tratados– de un órgano regional puedan probar suficientemente esta circunstancia, al margen del desarrollo del derecho internacional en general, o que puedan sin más definir con carácter vinculante la naturaleza jurídica de una conducta. Nuevamente: la concepción internacional del principio de legalidad, surgida del DIDH, exige *analizar detalladamente y con cuidado las fuentes del derecho internacional público*, con el fin de establecer si para el momento de los hechos una determinada conducta constituía un crimen internacional y, en consecuencia, puede ser tratada como tal en el foro interno colombiano.

97 Véase CSJ, Sala de Casación Penal, Radicado: 38957, sentencia de casación, p. 86 y ss. (16 de diciembre de 2015).



II. Principio de favorabilidad y concurrencia de marcos normativos para la calificación jurídica de conductas en la JEP: manifestaciones y alcance

Las normas de implementación del Acuerdo Final que crearon la JEP no solamente incluyen el DPI como parte del derecho aplicable en la jurisdicción y contemplan el deber de observar el principio de legalidad, sino que también mencionan el principio de favorabilidad. Así, por ejemplo, el sexto inciso del art. transitorio 5 del AL 01 de 2017 indica que, para la calificación jurídica de las conductas, los órganos de la JEP deben tener en cuenta el CP, el DIDH, el DIH o el DPI, “siempre con aplicación obligatoria del *principio de favorabilidad*” (cursivas añadidas). Sin embargo, en esta normatividad no se definió lo que se quiso decir al mencionar este principio y se dejó abierta la pregunta sobre su alcance. Es precisamente este problema el que se discutirá en esta sección.

El punto de partida para el análisis se encuentra en las consideraciones hechas en la primera parte de este estudio. En este sentido, para determinar las consecuencias que el principio de favorabilidad puede tener en la JEP, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que, para la calificación jurídica de las conductas en este contexto, se mencionan varios marcos normativos (CP, DIDH, DIH y DPI), sin que se haya establecido explícitamente ningún tipo de jerarquía entre estos. No obstante, la mención de estos diferentes marcos normativos hace que en los procesos de la JEP sean aplicables normas que de hecho ocupan en el ordenamiento jurídico colombiano diferentes rangos, como sucede específicamente con el DPI, según se explicó en precedencia.⁹⁸ Pero, adicionalmente, no se debe perder de vista que la referencia simultánea al derecho nacional y al internacional hace que los órganos de la JEP deban examinar diferentes tipos de fuentes del derecho, sin que esto suponga vulnerar el principio de legalidad, dado que, como ya se explicó, en la persecución nacional de crímenes internacionales, es posible –en el ordenamiento colombiano– fundamentar la responsabilidad penal individual directamente en el derecho internacional, lo cual, se insiste, impone a los jueces nacionales una importante carga demostrativa y argumentativa al tener que analizar con detalle las fuentes del derecho internacional público preexistentes a los hechos.⁹⁹

Esta situación pone de presente otro interrogante: ¿cuál o cuáles son los regímenes o incluso las fuentes que en la calificación jurídica de las conductas deben prevalecer? Precisamente, respecto a esta cuestión es relevante el principio de favorabilidad. Dadas las particularidades del derecho aplicable en la JEP, este principio parece ser un criterio para determinar el marco normativo prevalente en cada caso, así como para seleccionar la disposición a la luz de la cual se realizará la calificación jurídica. Dicho de otra manera: además del principio de legalidad (entendido como aplicación de normas preexistentes) y del rango que en el ordenamiento jurídico interno tienen las eventuales normas relevantes para cada situación, para calificar jurídicamente las conductas que hay que juzgar, también se debe tener presente la pregunta por la favorabilidad.

⁹⁸ Véase sección I. 1. de este estudio, en el que se sostiene, con base en la jurisprudencia de la CC colombiana, que las normas del DPI y, particularmente, del ER pueden tener rango constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano en tanto tengan valor de *ius cogens* o, de todas maneras, constituir parámetros de evaluación de la constitucionalidad de normas legales internas, como parte del bloque de constitucionalidad *lato sensu*.

⁹⁹ Véase sección I. 2. de este estudio.

1. Posibles significados del principio de favorabilidad: aplicación de la ley penal en el tiempo, interpretación favorable y selección entre marcos normativos aplicables simultáneamente

Para establecer el alcance del principio de favorabilidad en la JEP, es necesario determinar, en primer lugar, cuál es su alcance en términos generales, es decir, cuáles son sus consecuencias en la aplicación del derecho penal ordinario. Sobre esta base se tratará de determinar las particularidades de este principio en el sistema de justicia transicional, creado como consecuencia del Acuerdo Final. De esta manera, será posible identificar los tipos de situaciones que este principio está llamado a regular, dadas las especificidades del derecho aplicable en esta jurisdicción especial.

(a) Posibles significados del principio de favorabilidad en términos generales

El principio de favorabilidad penal, en términos generales, se puede entender de dos maneras: (i) como norma que rige la aplicación de la ley penal en el tiempo en casos de tránsito legislativo o de modificaciones al derecho penal preexistente en un determinado momento,¹⁰⁰ o (ii) como regla hermenéutica de normas penales, cuyo tenor literal no es lo suficientemente claro, dando así lugar a más de una interpretación.¹⁰¹ En el primer sentido, el principio de favorabilidad es una excepción a la prohibición de retroactividad de las normas penales (*lex praevia*)¹⁰² y hace posible que una norma no vigente en el momento en que ocurrieron los hechos se aplique hacia atrás, excluyendo así la aplicación de la norma preexistente a los hechos. En el segundo sentido, el principio de favorabilidad implicaría una consecuencia del principio de legalidad, no una excepción, derivada concretamente del subprincipio de *lex stricta*.¹⁰³ De acuerdo con este entendimiento, las normas penales que, por ejemplo, son formuladas confusamente o cuyo tenor literal incluye conceptos jurídicos indeterminados o expresiones vagas que deben ser concretadas por los operadores judiciales,¹⁰⁴ se tendrían que interpretar en el sentido más favorable al procesado; se trata, como se denomina en la tradición del *common law*, del principio de *strict construction*.¹⁰⁵ Este principio se debe diferenciar, de todas maneras, del *in dubio pro reo*, el cual aplica en la valoración probatoria como consecuencia de la presunción de inocencia.¹⁰⁶ Desde el punto de vista del razonamiento silogístico mediante el cual se aplican las reglas jurídicas, el principio de *strict construction* es relevante para estructurar la premisa mayor, mientras que el *in dubio pro reo* lo es para la premisa menor.¹⁰⁷ Son dos principios que encuentran aplicación en planos

¹⁰⁰ Recientemente la cc se pronunció sobre el principio de favorabilidad penal, reiterando su jurisprudencia al respecto, véase Sentencia C-225 del 23 de mayo de 2019, p. 24: “El principio de favorabilidad constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, su aplicación se presenta en el contexto de leyes sucesivas y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia” (cursivas añadidas).

¹⁰¹ Esta dimensión del principio de favorabilidad ha sido reconocida por la csj, Sala de Casación Penal, Radicado: 57906, auto, p. 17 (2 de septiembre de 2020): “[...] la primera tarea es diferenciar los dos conceptos, los cuales son vertientes del concepto genérico del *favor rei*, que implica aplicar el principio de favorabilidad en toda su extensión siempre en pro del procesado, bien en tránsito de leyes, bien en la interpretación de las mismas” (cursivas añadidas).

¹⁰² Véase *supra* nota 100.

¹⁰³ Véase Jeremy Horder, *Ashworth's principles of criminal law*, pp. 84-86 (9.a ed., 2019); con relación al ER, véase Bruce Broomhall, “Article 22. Nullum crimen sine lege”, *The Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary*, nm. 35 y ss. (Kai Ambos ed., 2021).

¹⁰⁴ Sobre conceptos vagos y conceptos jurídicos indeterminados (*umbestimmte Rechtsbegriffe*), véase Ingerborg Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, p. 33 y ss., 112 y ss. (4.a ed., 2019).

¹⁰⁵ Véase *supra* nota 103.

¹⁰⁶ Véase Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal (CPP), art. 7; csj, Radicado: 57906, *supra* nota 101, p. 18: “La otra derivación la constituye el *in dubio pro reo* (en duda a favor del procesado), principio que tiene aplicación exclusivamente al momento de realizar valoraciones probatorias” (cursivas añadidas); véase también Kai Ambos, *Treatise on international criminal law - Vol. III: International criminal procedure*, p. 69 y ss. (2016).

¹⁰⁷ La Sección del Apelación (SA) del Tribunal para la Paz parece confundir el principio de *in dubio pro reo* con el principio de interpretación favorable al procesado, véase JEP, Tribunal para la Paz, SA, Sentencia TP-SA-AM 168 de 2020, en el asunto de Luis Alberto Guzmán Díaz, párr. 65 (18 de junio de 2020): “En el derecho penal colombiano se reconoce el principio del *favor rei*, esto es, que, frente a dos interpretaciones posibles, y superada la aplicación del criterio de especialidad, siempre se prefiere la interpretación más favorable al procesado. Este es un principio que se deriva del principio *in dubio pro reo* o *pro innocenti*, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8-2, y emerge de la obligación del Estado de demostrar, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de la persona”.

distintos de análisis; el primero atiende a cuestiones de derecho, mientras que el segundo responde a cuestiones (probatorias) de hecho.

En el derecho penal colombiano (ordinario) el principio de favorabilidad se contempla, como regla general, en el primero de estos dos sentidos, es decir, como regla para determinar la aplicación de la ley penal en el tiempo, ante la sucesión de normas jurídicas que regulan el mismo asunto.¹⁰⁸ Así lo hacen el art. 6 (segundo inciso) del CP¹⁰⁹ y el art. 6 (segundo inciso) del Código de Procedimiento Penal (CPP, Ley 906 de 2004), este último con referencia a la ley procesal de efectos sustanciales.¹¹⁰ Incluso en la CPC, el principio de favorabilidad penal se encuentra previsto de esta manera.¹¹¹ En cambio, como regla de interpretación, la favorabilidad está prevista únicamente en el art. 295 del CPP. En esta norma se indica que las disposiciones de este código, referidas a la privación preventiva de la libertad del imputado, tienen carácter excepcional y deben ser interpretadas restrictivamente, en aplicación de los principios constitucionales de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Esta es, sin embargo, una regla excepcional, cuyo ámbito se reduce al régimen de libertad y a su restricción en el marco del proceso penal.

En términos generales, el principio de favorabilidad no se encuentra reconocido como regla hermenéutica en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido, el art. 31 del Código Civil indica que “[l]o favorable u odioso de una disposición *no se tomará en cuenta* para ampliar o restringir su interpretación” (cursivas añadidas). En consecuencia, según esta misma disposición, “la extensión” de las normas legales o, en otras palabras, su ámbito de aplicación se debe determinar “por su genuino sentido”. Para esto, el art. 31 del Código Civil se remite a las disposiciones que lo preceden, en las que se alude a la interpretación con apoyo en la doctrina,¹¹² a la interpretación gramatical¹¹³ y a la interpretación sistemática o por contexto,¹¹⁴ y en las que se incluyen referencias explícitas a la interpretación de pasajes oscuros por medio de estos criterios. Es más, el art. 32 del Código Civil establece que, de fracasar la interpretación de una norma legal por medio de estos mecanismos, los pasajes “oscuros o contradictorios” se deben interpretar según lo que correspondería a la interpretación teleológica, “del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación”, e incluso según criterios éticos de justicia o equidad natural. En ninguna de estas normas se contempla la posibilidad de favorecer o no al procesado como criterio de interpretación legal del derecho sustantivo; de hecho, esta posibilidad se excluye expresamente.¹¹⁵

108 En este sentido, se debe llamar la atención sobre la imprecisión en la que incurre la SA en el inciso citado en la nota al pie anterior.

109 De acuerdo con el art. 6 (segundo inciso) del CP: “La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados”.

110 De acuerdo con el art. 6 (segundo inciso) del CPP: “La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

111 De acuerdo con el art. 29 (tercer inciso) del CPC: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

112 De acuerdo con el art. 26 del Código Civil: “Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, *en busca de su verdadero sentido*, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares. Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina” (cursivas añadidas).

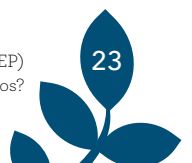
113 Según el art. 27 del Código Civil: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, *para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu*, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento” (cursivas añadidas).

114 Según el art. 30 del Código Civil: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” (cursivas añadidas).

115 Véase Velásquez, *Manual*, *supra* nota 51, pp. 182, 183 y 185, quien afirma, de manera un tanto contradictoria, que en las interpretaciones extensiva y progresiva se deben tener en cuenta los principios *in dubio pro reo* y *favor rei* y, sin embargo, enuncia, aludiendo al art. 31 del Código Civil, como (séptima) regla interpretativa, que la interpretación “no debe realizarse en plan de beneficiar o perjudicar al transgresor de la ley penal”.



(b) Significados del principio de favorabilidad en la JEP

La pregunta sería, entonces, en cuál de los sentidos antes explicados se ha previsto el principio de favorabilidad en la JEP o si en este contexto dicho principio adquiere alguna otra connotación. El principio de favorabilidad se encuentra en varias de las normas que regulan la Jurisdicción, desde el AL 01 de 2017 hasta la LP-JEP, pasando por la LA y LE-JEP. Si se observan todas estas normas, y en un intento por sistematizar u ordenar las distintas referencias que en ellas se hace a este principio, se podría afirmar que existen tres grupos:

- (i) Algunas de estas normas regulan de manera general la calificación jurídica de las conductas.¹¹⁶
- (ii) Otras también se refieren a este mismo tema, pero específicamente en el contexto de la concesión de beneficios penales como la amnistía o la renuncia a la persecución penal.¹¹⁷
- (iii) Un tercer grupo se refiere a la aplicación de las reglas procesales.¹¹⁸

A efectos de este estudio es necesario hacer referencia a las normas de los dos primeros grupos. La mención del principio de favorabilidad tanto en las normas generales sobre calificación jurídica de conductas, como en las normas específicas sobre este mismo punto, pero frente a la concesión de beneficios, pone de presente que la JEP cumple, en materia de justicia penal, dos grandes funciones, las cuales se deben articular. Por un lado, la JEP juzga los crímenes considerados más graves, por otro, la JEP también declara que el Estado desiste del ejercicio del *ius puniendi* respecto de los crímenes menos graves. Estas dos funciones son “dos caras de una misma moneda”, siendo la calificación jurídica

¹¹⁶ Véase inciso sexto, art. transitorio 5 del AL 01 de 2017: “La JEP, al adoptar sus resoluciones o sentencias, hará 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), *siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad*” (cursivas añadidas); con un texto similar, pero referido a los miembros de la Fuerza Pública y sin mencionar el DPI –lo cual se abordará más adelante–, también véase primer inciso, art. transitorio 22 del AL 01 de 2017, y primer inciso, art. 23 de la LE-JEP.

¹¹⁷ Véase LA, art. 11: “En la *interpretación y aplicación* de la presente ley se *garantizará la aplicación del principio de favorabilidad* para sus destinatarios” (cursivas añadidas); también LA, primer inciso, art. 21: “En todos los casos que no sean objeto de una amnistía de iure, la *decisión de conceder amnistías o indultos* dependerá de la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz. *En aplicación del principio de favorabilidad* regulado en esta ley y de lo establecido en el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II de las Convenciones de Ginebra de 1949, la Sala aplicará la amnistía o el indulto conforme a lo establecido en esta ley y en el Acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz” (cursivas añadidas); LA, art. 45: “La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, *en aplicación del principio de favorabilidad* regulado en esta ley, aplicará cualquiera de los mecanismos de resolución definitiva de la situación jurídica a los agentes del Estado, entre ellos la renuncia a la persecución penal, a quienes hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, de conformidad con los criterios establecidos en el siguiente artículo” (cursivas añadidas); también segundo inciso, art. 2 Decreto 277 del 17 de febrero de 2017: “Cualquier duda que surgiera en la *interpretación o aplicación* de este Decreto se resolverá aplicando el *principio de favorabilidad* para sus beneficiarios, conforme a lo previsto en el artículo 11 de Ley 1820 2016” (cursivas añadidas); una disposición similar se encuentra en el art. 2 del Decreto 706 del 3 de mayo de 2017; véase igualmente LE-JEP, segundo inciso, art. 40: “Al momento de *determinar las conductas amniables o indultables*, se aplicará el *principio de favorabilidad* para el destinatario de la amnistía o indulto, cuando no existiera en el derecho internacional una prohibición de amnistía o indulto respecto a las conductas de que se hubiera acusado a los rebeldes o a otras personas acusadas de serlo” (cursivas añadidas); también véase el parágrafo 1 de este mismo artículo, referido al principio de favorabilidad y a la aplicación de la jurisprudencia interna al decidir sobre la conexidad con el delito político de conductas relacionadas con cultivos de uso ilícito; LE-JEP, art. 44, el cual reproduce el art. 45 de la LA.

¹¹⁸ Véase primer inciso del art. transitorio 12 del AL 01 de 2017: “Los magistrados que integran la JEP estarán facultados para elaborar las normas procesales [...] Estas normas deberán garantizar los principios de [...] favorabilidad”; también LE-JEP, segundo inciso, art. 21: “La Jurisdicción Especial para la Paz aplicará el principio de favorabilidad en todas sus actuaciones, en especial respecto al tratamiento a recibir por cualquier persona sometida a esta jurisdicción”; LE-JEP, art. 76; Ley 1957 de 2019, sexto inciso, art. 157, sobre libertad condicional y traslado a Zonas Veredales; LP-JEP, segundo inciso, art. 1.



que se le dé a las conductas, de ser procedente, *mediada por el principio de favorabilidad*, la bisagra para determinar lo que es objeto de la primera función o de la segunda.

La anterior consideración permite sostener que el principio de favorabilidad no debería tener, entonces, un significado distinto, dependiendo de si se trata del juzgamiento de crímenes graves o de la concesión de beneficios como la amnistía o la renuncia a la persecución penal. La Sala de Reconocimiento de Verdad (SRV) y la Sala de Amnistía e Indulto (SAI) deberían, por consiguiente, *interpretar* este principio de forma *consistente*, pues la calificación jurídica de las conductas determinará cuáles se consideran lo suficientemente graves como para ser juzgadas y cuáles no. Dicho esto, se debe tener en cuenta que las normas sobre calificación jurídica de conductas, referidas específicamente a la concesión de beneficios, tienen un contenido un poco más detallado que las normas generales sobre calificación.¹¹⁹ Dado que aquellas son normas especiales, se deberían examinar en primer lugar, puesto que proporcionan mayores elementos para determinar el alcance del principio de favorabilidad en este contexto.

La primera conclusión a la que es posible llegar al examinar las normas relacionadas con la concesión de beneficios penales es que el principio de favorabilidad, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal ordinario, *aquí es (también) una regla hermenéutica*. Así se desprende de la interpretación sistemática de los arts. 11, 21 y 45 de la LA, del art. 2 del Decreto 277 de 2017 y del art. 40 de la LE-JEP. El art. 11 pone de presente que el principio de favorabilidad opera tanto en la *interpretación* como en la *aplicación* de la LA, lo cual sugiere que en este contexto dicho principio es un criterio para interpretar disposiciones legales.¹²⁰ El art. 2 del Decreto 277 de 2017, reglamentario de la LA, confirma esta postura, al establecer que “[c]ualquier duda que [surja] en la interpretación o aplicación de este Decreto se resolverá aplicando el principio de favorabilidad para sus beneficiarios”. La razón de ser de esta concepción de la favorabilidad se encuentra en el espíritu mismo del Acuerdo de Paz, el cual pretendió conceder la “amnistía más amplia posible”, conforme al art. 6 (5) del PA II a los CG,¹²¹ tal y como quedó consignado en el art. 21 LA.¹²² El límite infranqueable para la concesión de amnistías y por tanto para la interpretación favorable a los comparecientes lo constituye, de todas maneras, el derecho internacional, cuando este prohíba claramente la concesión de beneficios para la conducta concreta en cuestión; así lo dispone el art. 40 LE-JEP.¹²³ Estas consideraciones son aplicables de igual forma para el reconocimiento de la renuncia a la persecución penal, pues con relación a esta figura también se menciona este mismo principio –por ejemplo, en el art. 45 de la LA–, sin que exista razón aparente para definirlo aquí de manera distinta.

Lo dispuesto en el inciso sexto del art. transitorio 5 del AL 01 de 2017 sobre calificación jurídica de conductas no debería interpretarse al margen de las consideraciones hechas sobre la LA. La importancia de esa disposición se concreta sobre todo en la distinción entre conductas amnistiables y conductas

¹¹⁹ Véase *supra* nota 116.

¹²⁰ Sobre el art. 11 de la LA, véase Liliana Sánchez, “Artículo 11. Favorabilidad”, *Ley de Amnistía. Comentario completo y sistemático (Ley 1820 de 2016)*, p. 122 y ss. (Kai Ambos y Gustavo Cote eds., 2019); sobre el principio de favorabilidad, a propósito del art. 21 de la LA, véase Gustavo Cote, “Artículo 21. Sala de Amnistía o Indulto”, *Ley de Amnistía. Comentario completo y sistemático (Ley 1820 de 2016)*, p. 207 y ss. (Kai Ambos y Gustavo Cote eds., 2019); la cc ha dicho al respecto: “En los términos expuestos, el principio de legalidad prohíbe la aplicación de normas penales retroactivas (definidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos), y exige al intérprete adoptar la interpretación más favorable al acusado o procesado, aspectos conocidos como irretroactividad de la ley penal y principio de favorabilidad” (cursivas añadidas), Sentencia C-007 de 2018, *supra* nota 64, p. 164 (párr. 404).

¹²¹ Yves Sandoz et ál., *Commentary on the additional protocols to the Geneva Conventions*, párr. 4618 (1987): “The object of this sub-paragraph is to encourage gestures of reconciliation which can contribute to reestablishing normal relations in the life of a nation which has been divided”.

¹²² Sobre el art. 21 de la LA, véase Cote, “Artículo 21”, *supra* nota 120; sobre la concesión de la amnistía más amplia posible, en aplicación del art. 6 (5) del PA II, véase Acuerdo Final, *supra* nota 1, p. 147 (párr. 23) y p. 150 (párr. 37).

¹²³ Véase, en este sentido, norma 159 de la compilación de DIH consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Customary international humanitarian law, Volume I: Rules*, pp. 612-613 (2005); también Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia, párr. 286 (25 de octubre de 2012), con relación al art. 6.5 del PA II: “está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como el presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad”.

que se deben sancionar. La multiplicidad de marcos normativos aplicables para definir esta cuestión revela entonces una (tercera) connotación de la favorabilidad, muy particular de la manera como se diseñó la JEP. Es decir, en esta jurisdicción, además de los dos sentidos más o menos tradicionales en los que se puede entender el principio de favorabilidad, y que ya fueron explicados, aparece un *tercero*, probablemente el más relevante, dado que surge de la multiplicidad de fuentes o marcos normativos que existen en este contexto. El principio de favorabilidad puede llegar a ser un *criterio para determinar cuál de los marcos normativos (CP, DIDH, DIH o DPI) es aplicable en la calificación jurídica de conductas*, aunque no el único.

A este respecto, es necesario recordar que ninguna de las normas que delimitan el derecho sustancial aplicable en la JEP define algún tipo de *jerarquía* entre los diferentes ordenamientos a los que estas aluden. El único criterio que se menciona es el principio de favorabilidad, lo que permitiría pensar que entre los ordenamientos jurídicos aplicables existe una relación dinámica, según la cual en cada caso prevalecerá el marco normativo que más favorezca al compareciente. Reducir la respuesta a la pregunta sobre el derecho aplicable en la JEP, en todos los casos, simplemente a lo que más convenga al compareciente, resulta, sin embargo, algo simplista, sobre todo si se tienen en cuenta las diferentes relaciones que en general existen entre el derecho nacional y el internacional.

La cc ha dado algunas indicaciones al respecto que se deben considerar. En primer lugar, ha dicho que, para la interpretación del principio de favorabilidad, es necesario armonizar los diferentes marcos normativos,¹²⁴ lo que implica tener en cuenta, precisamente, las relaciones preexistentes entre estos y no descartar la aplicación de uno u otro solo por buscar beneficiar al procesado. También ha dicho que el principio de favorabilidad se debe interpretar en concordancia con los fines de este sistema de justicia transicional.¹²⁵ Esta consideración pone de presente que la creación de la JEP obedece a la intención expresada en el Acuerdo Final de cerrar la brecha de impunidad de los crímenes más graves,¹²⁶ luego el principio de favorabilidad no podría operar de manera que cualquier dificultad interpretativa o aparente vacío normativo se resolviera *a priori* mediante la concesión de beneficios que redunden en mayor impunidad para esta clase de crímenes. Justamente, la armonización de los distintos marcos jurídicos, también reclamada por la cc, debe impedir que esto suceda. Finalmente, la cc ha llamado la atención sobre la importancia de tener en cuenta los derechos de las víctimas al definir el alcance del principio de favorabilidad,¹²⁷ lo que también hablaría en favor de armonizar los diferentes marcos normativos. Por supuesto, así como el principio de favorabilidad no puede llevar a que se dejen de perseguir los crímenes más graves, para cuyo juzgamiento fue creada la JEP, la consideración de los derechos de las víctimas tampoco puede conducir a que el principio de favorabilidad no produzca ningún efecto; después de todo, el principio de favorabilidad se ha previsto desde el punto de vista legal y constitucional como un criterio relevante en la definición del derecho aplicable para la calificación jurídica de las conductas, y no sería posible simplemente ignorarlo. No obstante, sus consecuencias, como se verá a continuación, parecen ser bastante limitadas.

2. Parámetros para la determinación del derecho aplicable en la JEP y principio de favorabilidad

La coordinación entre los diferentes marcos normativos aplicables en la JEP para la calificación jurídica de las conductas (CP, DIDH, DIH y DPI) exige contar con criterios generales que permitan ordenar en cada caso el análisis. En esta sección se propondrán algunos criterios.

(a) Obligación internacional de perseguir crímenes internacionales y derecho aplicable

Es necesario aclarar que, como regla general, la persecución nacional de crímenes internacionales no obliga a que se aplique directamente el derecho internacional. Desde el punto de vista del derecho

¹²⁴ Véase Sentencia C-007 de 2018, *supra* nota 64, párr. 419 (“debe interpretarse y aplicarse mediante ejercicios de armonización y sistematización de los órdenes normativos previamente mencionados”).

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 420; Sentencia C-080 de 2018, *supra* nota 56, pp. 314-315, 419.

¹²⁶ Acuerdo Final, *supra* nota 1, pp. 124 (“[n]o vamos a intercambiar impunidades”), 127, 171 (párr. 74), 187.

¹²⁷ Véase *supra* nota 124.

internacional público, la obligación de perseguir crímenes internacionales, es decir, de investigar y juzgar a sus posibles perpetradores,¹²⁸ no trae necesariamente como consecuencia la sustitución del derecho interno por el internacional.¹²⁹ En Colombia, el hecho de que se trate de normas que en el ordenamiento jurídico interno forman parte del bloque de constitucionalidad, *stricto* o *lato sensu*,¹³⁰ no significa que estas desplacen las normas penales nacionales, tal como lo precisó la CC colombiana al adoptarse el ER.¹³¹ Es más, los principios de seguridad jurídica y *lex certa* hablarían en favor de priorizar la aplicación del derecho penal doméstico, dado que este marco normativo proporciona mayor claridad sobre qué conductas son criminales (*fair warning*).¹³²

El deber de investigar, juzgar y sancionar se conecta, entonces, con la obligación de implementación en el ordenamiento jurídico interno que se deriva, por ejemplo, del ER. Esta obligación concreta el principio de *complementariedad positiva*, según el cual la ratificación del Estatuto y la existencia misma de la CPI son factores que en primer lugar tendrían que conducir, como estímulo y puntos de referencia, a que sean los mismos Estados, en los que se han cometido los crímenes internacionales, quienes los juzguen.¹³³ En este sentido, la posibilidad de fundamentar el reproche jurídico-penal en el derecho interno, es decir, conforme a las normas que una sociedad ha decidido darse a sí misma en primer lugar, no se debe subestimar.

(b) Criterios generales para determinar el derecho aplicable

Para la formulación de criterios generales, con el fin de establecer el derecho aplicable a situaciones puntuales y realizar así la calificación jurídica de las conductas, es necesario tener en cuenta las dos grandes *funciones* que en materia de justicia penal cumple la JEP y que fueron mencionadas anteriormente: el juzgamiento de los crímenes considerados más graves y la concesión de beneficios para los menos graves. Esto supone, entonces, preguntarse, en primer lugar, si frente a una conducta en concreto procede algún beneficio como la amnistía o la renuncia a la persecución penal. Esta constatación se debe hacer tomando como marco de referencia, por ejemplo, el parágrafo del art. 23 de la LA, en el cual se enuncian los casos que no serán objeto de amnistía o indulto. En esta disposición (literal a) se enuncian algunos crímenes internacionales, como los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra, así como otras violaciones de DDHH definidas en tratados internacionales (*treaty crimes*), como la tortura o la desaparición forzada. Asimismo, se mencionan formas delictivas que, aunque son graves, no necesariamente corresponden a las dos categorías anteriores, como otras privaciones graves de la libertad (por ejemplo, el secuestro), el acceso carnal violento u otras formas de violencia sexual. Estos tres grupos de crímenes o conductas que excluyen la concesión de beneficios penales pueden conducir a tres situaciones diferentes, y en cada una de estas el principio de favorabilidad podría ser relevante de maneras distintas:

- (i) Conductas claramente prohibidas por el derecho internacional al constituir crímenes internacionales, como el crimen de persecución, el reclutamiento de menores o el ataque indiscriminado contra personas o bienes civiles, u otras violaciones graves de DDHH, como la tortura o la desaparición forzada, mientras no alcancen la connotación de crímenes de lesa humanidad.
- (ii) Conductas consideradas criminales a la luz del ordenamiento jurídico colombiano que, aunque no constituyen crímenes internacionales ni *treaty crimes*, no representan conductas neutrales para el derecho internacional, como la violencia sexual entre las propias filas; y

¹²⁸ Véanse *supra* notas 32, 35, 36, 37 y 38.

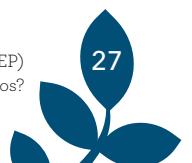
¹²⁹ Véase Ferdinandusse, *Direct application*, *supra* nota 70, pp. 269-270.

¹³⁰ Véase sección I. 1. de este estudio.

¹³¹ Véase, especialmente con relación al principio de complementariedad, Sentencia C-578 de 2002, *supra* nota 10, pp. 94, 124, 126.

¹³² Sobre el principio de certeza (*lex certa - maximum certainty*) y *fair warning*, véase Horder, *Ashworth's principles*, *supra* nota 103.

¹³³ Al respecto, véase Kai Ambos y Ignaz Stegmüller, "Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy?". *Crime Law and Social Change* 58, pp. 402-406 (2012).



- (iii) Conductas consideradas criminales a la luz del ordenamiento jurídico interno, pero ante las cuales el derecho internacional es neutral, como la utilización de métodos o medios de guerra no proscritos por el DIH.

En estas tres situaciones pueden surgir dudas sobre el alcance de las disposiciones o definiciones legales relevantes. Se podría dudar, por ejemplo, sobre el alcance del concepto de crímenes de lesa humanidad, ya que la enunciación de hechos individuales que se consideran como tal en el derecho internacional es abierta, debido a la cláusula de “otros actos inhumanos”.¹³⁴ Sin embargo, la interpretación de las disposiciones legales en favor del compareciente debería tener lugar *siempre* que no sea posible establecer con claridad, mediante los métodos de interpretación tradicionales (gramatical, histórico, teleológico y sistemático),¹³⁵ el sentido de la disposición pertinente.¹³⁶ En consecuencia, la interpretación favorable al procesado es la última posibilidad –y, a decir verdad, una posibilidad remota– en la determinación del sentido de los preceptos jurídicos aplicables en cada caso. Esto no se debe confundir –como se afirmó antes–¹³⁷ con el principio *in dubio pro reo* en la valoración probatoria, cuya aplicación, como consecuencia de la presunción de inocencia, es prevalente en los procesos penales, cuando no existe certeza sobre las circunstancias que rodearon la conducta por juzgar. En la JEP, ante las salas de justicia, en principio esto no sería relevante, dado que en estas no hay lugar a debates probatorios sobre la responsabilidad penal. No obstante, de haberlos, por ejemplo, para establecer si una determinada conducta se enmarca en un ataque generado o sistemático contra la población civil –aspecto que no necesariamente se pudo haber definido en la justicia ordinaria– o para determinar si la motivación para realizar la conducta fue la obtención de algún beneficio personal o de un tercero, conforme al literal b. del parágrafo del art. 23 de la LA, sí podría tener aplicación. En este sentido, no se debe pasar por alto que el art. 1 (f) de la LP-JEP establece que la presunción de inocencia se debe respetar en todas las actuaciones procesales de esta jurisdicción.

Cuando se trata de *conductas claramente prohibidas por el derecho internacional* (situación (i)), es necesario distinguir, además, los casos de crímenes internacionales en sentido estricto (*core crimes*) de los casos en los que se está ante una violación grave de DDHH, pero sin que tengan dicha connotación. Al tratarse de *crímenes internacionales*, el hecho de que no exista una disposición legal nacional equivalente y preexistente a los hechos no representa –según lo explicado en la primera parte de este estudio– un obstáculo para realizar la calificación jurídica conforme al derecho internacional. En este sentido, dicha circunstancia no permitiría invocar el principio de favorabilidad, por ejemplo, para sostener que en el ordenamiento jurídico interno la conducta no estaba prohibida o no era punible; la noción de legalidad aplicable en estos casos permite acudir a las normas internacionales existentes en el momento de la perpetración, con el fin de fundamentar la responsabilidad penal individual e, incluso, la aplicación retroactiva de normas nacionales posteriores que sí reflejan el contenido del DPI. No se debe perder de vista que estas normas internacionales, al menos desde la expedición de la CPC de 1991, no solo forman parte del ordenamiento jurídico interno, sino que además tienen un estatus especial, como parte del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, desde la perspectiva del DPI, la aparente permisón de la conducta por el derecho interno no exime de responsabilidad al individuo y mucho menos es razón válida para que el Estado no cumpla con el deber de investigar y juzgar.

La conclusión sería diferente al tratarse de conductas que, aunque implican *violaciones graves de DDHH*, no constituyen crímenes internacionales. En estos casos no sería posible acudir al DPI para fundamentar la responsabilidad penal ni aplicar retroactivamente normas penales internas con base en el derecho internacional. En estos supuestos habría que dar prevalencia al derecho interno, de manera que, al no existir un precepto nacional equivalente a las definiciones internacionales, se tendría que aplicar de todas maneras el tipo penal doméstico, entre los existentes al momento de la

¹³⁴ Véanse Christoph Safferling, *Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht - Völkerstrafrecht - Europäisches Strafrecht*, p. 206 (2011); y Ambos, *The crimes and sentencing*, *supra* nota 47, pp. 114-116.

¹³⁵ Sobre los métodos de interpretación tradicionales en el ordenamiento jurídico colombiano y la interpretación conforme a la CPC, véase cc, Sentencia C-054 del 10 de febrero de 2016, párr. 8 y ss.

¹³⁶ A este respecto, por ejemplo, con relación al inciso segundo del art. 22 de la ER, véase Broomhall, “Article 22”, *supra* nota 103, nm. 47; en este mismo sentido, Cryer, “Royalism and the king”, *supra* nota 50, pp. 403-404.

¹³⁷ Véase *supra* nota 106 con texto principal.

consumación, que mejor refleje el injusto de la conducta. Bien se podría argumentar que aquí también se está hablando de normas internacionales incorporadas en el ordenamiento jurídico interno y que incluso pueden tener categoría de *ius cogens*, como la tortura, y, por tanto, rango constitucional. Sin embargo, el desarrollo internacional del principio de legalidad no ha llegado a autorizar la aplicación directa de normas del DIDH ni de las definiciones de los *treaty crimes* para soportar la responsabilidad penal. En estos casos la prevalencia del derecho interno no se fundamentaría, de todas maneras, en el principio de favorabilidad, sino en el principio de legalidad, el cual obliga a identificar correctamente el derecho vigente en el momento de ocurrencia de los hechos.

Frente a la situación (ii), es decir, *conductas consideradas criminales a la luz del ordenamiento jurídico colombiano* que, aunque no constituyen crímenes internacionales ni *treaty crimes*, *no son neutrales para el derecho internacional*, habría que acudir siempre al derecho penal doméstico como base de la responsabilidad. Sin embargo, la aplicación de normas nacionales en estos casos no implica que el derecho internacional sea irrelevante. Como ya se ha dicho, para llegar a la interpretación favorable al procesado, se debe acudir antes a otras formas de interpretación, entre estas a la interpretación sistemática y teleológica. Como componente de estas formas de interpretación se encuentra la interpretación conforme a las normas internacionales, particularmente los tratados del DIDH, que permitan determinar el sentido de los elementos descriptivos de los tipos penales. Esto como consecuencia de la función hermenéutica del bloque de constitucionalidad¹³⁸ y del principio de integración, previsto como norma rectora del CP en su art. 2.¹³⁹ A manera de ejemplo se podría mencionar la definición de violencia contra la mujer que aparece en los arts. 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará, como punto de referencia para interpretar el tipo penal de feminicidio o de acceso carnal violento. *La interpretación del derecho penal colombiano conforme al DIDH no podría entenderse excluida como consecuencia del principio de favorabilidad.*

Con relación a la situación (iii), es decir, cuando se trata de *conductas consideradas criminales (solamente) a la luz del ordenamiento jurídico interno* y ante las cuales el derecho internacional es neutral, como la utilización de métodos o medios de guerra no proscritos por el DIH, el análisis desde el punto de vista del principio de favorabilidad sería distinto.¹⁴⁰ Muy probablemente en estos casos la conducta no solo estará prohibida, sino que también será punible a la luz del derecho penal colombiano. Sin embargo, teniendo en cuenta que el espíritu del Acuerdo Final, con base en el art. 6 (5) del PA II, es otorgar la *amnistía más amplia posible* y que el límite infranqueable para la concesión de este beneficio es el derecho internacional, es posible sostener que *la conducta podría valorarse a la luz del marco normativo más favorable para el compareciente*, es decir, conforme al marco normativo que no conduce a una valoración negativa de la conducta en cuestión, en este caso el DIH, y, en consecuencia, se podría dejar de lado el CP para estos efectos. El ataque a una instalación militar, que puede dar lugar a los tipos penales de terrorismo, porte ilegal de armas, daño en bien ajeno, etc., pero que no es una infracción al DIH, sería, entonces, amnistiable.¹⁴¹

Si se tienen en cuenta las situaciones (i), (ii) y (iii), es posible afirmar que, aunque en términos generales en la JEP debe prevalecer la aplicación del derecho interno, el derecho internacional, como derecho aplicable en este contexto, operaría, entonces, en *dos sentidos*: como límite para señalar lo que definitivamente no es posible dejar de perseguir (ni siquiera acudiendo al principio de favorabilidad), pero también como argumento para exceptuar la aplicación del derecho penal doméstico en casos

¹³⁸ Véase *supra* nota 30.

¹³⁹ Según el art. 2 del CP: "Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código".

¹⁴⁰ Mientras no se dé con claridad un caso de conexidad conforme al art. 16 de la LA o no se cumplan con claridad los criterios de conexidad previstos en su art. 23.

¹⁴¹ En este sentido, véase JEP, SAI, Resolución SAI-AOI-D-003-2020, 12 de febrero de 2020, párr. 84 ("se tiene que la recalificación hecha por la JEP deberá fundamentarse en el marco que resulte más favorable para la persona cuya conducta es objeto de la recalificación"); también JEP, SAI, Resolución SAI-AOI-D-014-2019, párr. 97 (8 de octubre de 2019): "a título de ejemplo [...] un caso en el que una conducta fue calificada en el derecho interno como terrorismo, y que, en lógica de DIH podría eventualmente ser considerada como un ataque a un objetivo militar acorde a dicho cuerpo normativo y, por tanto, en principio susceptible de amnistía en los términos del artículo 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra".



amnistiables y facilitar la reintegración a la vida civil de excombatientes (en este caso sí con fundamento en la favorabilidad). En el primero de estos dos sentidos el derecho internacional opera bien como marco normativo aplicable en casos de vacíos de la legislación interna que puedan conducir a la impunidad de crímenes graves, incluso fundamentando la aplicación retroactiva de normas penales nacionales que reflejen el estado del derecho internacional en el momento de la perpetración, o bien como criterio de interpretación del derecho doméstico preexistente a las conductas.

(c) Corte Constitucional, principio de favorabilidad y derechos de las víctimas

La cc ha dicho que el principio de favorabilidad no se debe aplicar negando los derechos de las víctimas.¹⁴² En este sentido, sería necesario “ponderar entre la favorabilidad del derecho penal, y la interpretación más favorable a las víctimas”.¹⁴³ Sin embargo, esta consideración deja abierta la pregunta sobre cómo se debe resolver concretamente la tensión entre favorabilidad pro autor y favorabilidad pro víctima. En primer lugar, la cc parece referirse a la favorabilidad como regla hermenéutica, no como regla sobre la aplicación de la ley penal en el tiempo. Entonces, el problema al que la Corte alude sería la tensión entre una interpretación, por ejemplo, extensiva de una disposición legal o convencional, fundamentada en la mayor protección para las víctimas, frente a una posible interpretación restrictiva, con base en el principio de *strict construction*, favorable al compareciente. Pero, la eventual tensión entre mayor satisfacción de las víctimas y protección del procesado también puede surgir al seleccionar el marco normativo aplicable, lo cual se daría, por ejemplo, en situaciones en las que una conducta podría ser al mismo tiempo considerada criminal a la luz de alguno de los marcos normativos aplicables en la JEP, sin serlo a la luz de alguno de los demás. De cualquier manera, la preocupación expresada por la Corte se refiere en concreto a la posibilidad de que la aplicación del principio de favorabilidad conduzca a la impunidad de conductas frente a las cuales no son procedentes beneficios como la amnistía.

La solución parece encontrarse en la *armonización* de los diferentes marcos normativos y en la correcta delimitación del derecho aplicable, mas no en la ponderación de principios constitucionales en estricto sentido.¹⁴⁴ Es decir, los derechos de las víctimas serán respetados en tanto se observen los límites constitucionales y legales para la concesión de amnistías y beneficios similares, ya que precisamente estos límites se han decantado tanto en el derecho internacional como en el interno con el fin de evitar la impunidad de crímenes que representan las formas de victimización más reprochables. Sin embargo, no se debe olvidar que incluso cuando se concedan esta clase de beneficios –por ejemplo, para conductas sancionadas por el derecho interno, pero neutrales ante el DIH–, los derechos de las víctimas deben encontrar un cierto grado de satisfacción como consecuencia del régimen de condicionalidad que también opera en estos supuestos.¹⁴⁵ Cuando se trata de *crímenes no amnistiables*, la aplicación del derecho internacional ante la ausencia de normas internas equivalentes o la aplicación de normas nacionales, teniendo en cuenta el DIDH como parámetro de interpretación –situaciones (i) y (ii) identificadas párrafos atrás–, obedece precisamente a la importancia que en este contexto se reconoce a las víctimas. Incluso, la interpretación tanto sistemática como teleológica de normas nacionales o internacionales, como fases del proceso hermenéutico, previas a la posible, pero remota, interpretación favorable al compareciente, permite involucrar los intereses de las víctimas en la determinación del alcance del derecho aplicable, ya que estos criterios de interpretación llevan a determinar el sentido de la formulación literal de las normas conforme a su finalidad protectora.

¹⁴² Sentencia C-007 de 2018, *supra* nota 64, párr. 420 (“no puede llevarse la interpretación del principio de favorabilidad, de manera que justifique privar de contenido a los derechos de las víctimas”).

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 169-170.

¹⁴⁴ No es necesario acudir a la ponderación como forma de solucionar colisiones entre derechos fundamentales, en el sentido de Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, p. 78 y ss. (1985).

¹⁴⁵ Con relación al régimen de condicionalidades en el marco de la LA, véase Sentencia C-007 de 2018, *supra* nota 64, párr. 677 y ss.; también JEP, TP-SA-SENIT-1, sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas (3 de abril de 2019).

(d) Juicio de subsunción en la selección de la norma aplicable y principio de favorabilidad

Una vez definido el marco normativo, la determinación de la norma específica que se utilizará para realizar la calificación jurídica de la conducta debe obedecer al juicio de subsunción que objetivamente realice el funcionario judicial luego de contrastar los hechos del caso, como premisa menor, con el correspondiente precepto jurídico, y con cada uno de sus elementos, como premisa mayor.¹⁴⁶ Si, como resultado de la (correcta) subsunción, se concluye que es posible encuadrar la conducta en varias normas, se debería acudir a las *reglas sobre concurso de hechos punibles*, con el fin de identificar posibles concursos aparentes, a través de criterios como los de especialidad y subsidiariedad, y seleccionar así la norma realmente aplicable.¹⁴⁷ La posibilidad de satisfacer en mayor medida a las víctimas con una determinada calificación jurídica, atendiendo, por ejemplo, a solicitudes particulares que ellas realicen en el desarrollo del proceso, y que encuentren más satisfactoria, no es un criterio que permita prescindir del análisis técnico-jurídico sobre el alcance de los elementos de la norma –sin perjuicio de su interpretación sistemática y teleológica–, así como tampoco lo es la posibilidad de favorecer al compareciente con una determinada calificación. De esta manera, por ejemplo, si el homicidio de un miembro de la Fuerza Pública puede ser considerado simultáneamente como homicidio en persona protegida¹⁴⁸ y homicidio agravado,¹⁴⁹ la discusión se resolverá, en línea con lo sostenido por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, aplicando la norma que mejor describa el injusto de la conducta.¹⁵⁰

Esta no es, en definitiva, una discusión susceptible de ser abordada desde el principio de favorabilidad. En otras palabras, el principio de favorabilidad solamente opera *después* de haber hecho un correcto juicio de subsunción, lo cual implica la formulación adecuada de las premisas que componen el silogismo correspondiente, entre estas la premisa mayor o normativa, como producto de la interpretación plausible de los preceptos aplicables.¹⁵¹

(e) Concurso entre normas penales internacionales y nacionales

Lo dicho hasta aquí deja abierto otro interrogante relacionado con la situación (i), es decir, *conductas prohibidas por el derecho internacional* por constituir crímenes internacionales u otras violaciones graves de DDHH. Al respecto, se ha sostenido en este estudio que, por tratarse de *crímenes internacionales*, la ausencia de normas nacionales equivalentes permite acudir al DPI existente en el momento de la perpetración, bien para fundamentar la responsabilidad penal o bien para posibilitar la aplicación retroactiva de normas nacionales, cuyo contenido coincida con lo dispuesto por el derecho internacional existente en el momento de los hechos. También se afirmó que, cuando se trate de *otro tipo de violaciones graves de DDHH*, que no constituyan crímenes internacionales, se debería aplicar el derecho penal doméstico vigente al momento de la perpetración. ¿Qué ocurre, entonces, si en cualquiera de estos casos se cuenta con normas nacionales e internacionales preexistentes, pero que definen de manera distinta el crimen eventualmente cometido?, ¿cuál norma debería ser utilizada y por qué razón? La regla general explicada al comienzo de esta sección permite responder preliminarmente estas preguntas: con fundamento en los principios de seguridad jurídica y complementariedad positiva,¹⁵² deberían aplicarse las normas nacionales.

Sin embargo, ante la existencia de *definiciones disímiles* del mismo crimen, el principio de favorabilidad también puede ser relevante. En este supuesto, la condición para discutir cuál es la norma más favorable, es que efectivamente existan varias normas penales aplicables al mismo caso, o *varias definiciones del mismo crimen vigentes al momento de la perpetración*. Nuevamente, en principio, al existir una norma penal interna que sancione una determinada conducta, es esta la que se debería

¹⁴⁶ Sobre subsunción como método de aplicación de normas jurídicas, véase Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 265 y ss. (2.ª ed., 1980).

¹⁴⁷ Velásquez, *Manual*, *supra* nota 51, p. 634 y ss. (en general sobre el concurso de conductas punibles) y p. 645 y ss. (sobre el concurso aparente).

¹⁴⁸ Véase CP, art. 135.

¹⁴⁹ Véase CP, arts. 103 y 104.

¹⁵⁰ Véase JEP, TP-SA-AM 168 de 2020, *supra* nota 107, párrs. 65-66.

¹⁵¹ Al respecto, véase la obra clásica de Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* (1963); más reciente Bernd Rüter et ál., *Rechtstheorie* (11.ª ed., 2011), § 21; Jan Joerden, *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, p. 287 y ss. (3.ª ed., 2018) y Puppe, *Kleine Schule*, *supra* nota 104, p. 231 y ss.

¹⁵² Véase *supra* nota 133.



aplicar como consecuencia del principio de seguridad jurídica e, incluso, de complementariedad positiva. No obstante, si se cuenta con una norma internacional preexistente, también aplicable, la definición contenida en esta se debería tomar si resulta más favorable que la norma interna.

Así podría suceder, por ejemplo, con el genocidio y la desaparición forzada. Aunque el análisis de cada crimen exigiría un estudio particular, es posible afirmar que en el derecho internacional existen definiciones tanto del genocidio como de la desaparición forzada más restringidas que las definiciones incluidas en el derecho interno colombiano, concretamente en el CP. El art. 101 del CP, vigente desde el 24 de julio de 2001, al definir el genocidio, incluye a los grupos políticos como uno de los grupos protegidos,¹⁵³ mientras que la definición internacional, consagrada desde 1948 en la CPSG, reproducida en el art. 6 del ER y otros estatutos de tribunales penales internacionales,¹⁵⁴ no incluye dichos grupos. En este sentido, el ataque contra un grupo político, llevado a cabo con la intención de destruirlo “total o parcialmente”, en vigencia del CP actual, podría ser calificado como genocidio a la luz del ordenamiento jurídico interno, pero no desde el punto de vista internacional. El *principio de favorabilidad* sería, entonces, una razón para realizar la calificación de los hechos conforme a esta última definición. Algo similar podría ocurrir con la desaparición forzada, puesto que el art. 165 del CP la define como un tipo penal de sujeto activo indeterminado, que puede ser cometido tanto por particulares como por agentes estatales –se podría decir, en línea con el art. 7 (2) (i) del ER–¹⁵⁵, mientras que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) se refiere a “agentes del Estado o [...] personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.¹⁵⁶ En consecuencia, la realización de esta conducta por particulares, sin ningún tipo de relación con el Estado, cumpliría con la definición nacional, pero no con la definición hecha en la CIDFP. En este último caso, cabría la pregunta, de todas maneras, si alguna de las definiciones internacionales tiene, por ejemplo, carácter de *ius cogens*, lo que implicaría dar prioridad a dicha definición independientemente de que otra sea más favorable para el compareciente. En situaciones como estas, dejar de calificar la conducta como genocidio o desaparición forzada no implica que no pueda ser subsumida en la definición de algún otro crimen internacional o de otra clase de violación grave de DDHH.

Al priorizar la calificación jurídica de las conductas conforme al derecho interno, no necesariamente quedarían excluidas del todo las referencias al derecho internacional. En la JEP es posible mantener la calificación jurídica de la conducta, establecida conforme al ordenamiento jurídico colombiano como base de la responsabilidad penal y, en todo caso, contrastar la conducta con definiciones internacionales, con el fin de determinar el tratamiento procedente, lo cual permite hablar de una *doble calificación jurídica*.¹⁵⁷ Así, por ejemplo, la SAI ha analizado si una conducta calificada por la justicia penal ordinaria como homicidio en persona protegida, también puede serlo como crimen de guerra, conforme al art. 8 del ER, para determinar la procedencia de la amnistía.¹⁵⁸ Si bien este análisis podría parecer superfluo, dado que el homicidio en persona protegida es uno de los delitos contra persona y bienes protegidos por el DIH que prevé el CP, y, por tanto, se podría afirmar sin más que es un equivalente (funcional) de esta clase de crímenes internacionales, el parágrafo del art. 23 de la LA no lo menciona al enlistar los crímenes que no admiten este beneficio, lo cual hace necesario el

¹⁵³ Art. 101 del CP (“con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político”); al respecto, véase CC, Sentencia C-177 del 14 de febrero de 2001.

¹⁵⁴ Al respecto, véase William Schabas, *Genocide in international law*, p. 117 y ss. (2.ª ed., 2009).

¹⁵⁵ Mientras que el primer inciso del art. 165 del CP se refiere al “particular que [...]”, el segundo inciso de esta misma norma alude al “servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél”. De manera similar el art. 7 (2) (i) del ER, al mencionar a los posibles perpetradores de la desaparición forzada, en cuanto crimen de lesa humanidad, hace referencia al “Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia”.

¹⁵⁶ Véase CIDFP, art. II.

¹⁵⁷ En la legislación penal interna existe como antecedente legal que autoriza esta doble calificación el art. 15 de la Ley 1719 de 2014, mediante la cual se adoptaron medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial con ocasión del conflicto armado. Después de retomar en el primer inciso la definición de los crímenes de lesa humanidad hecha en el ER, en el segundo inciso, con fundamento en el derecho a la verdad, esta norma dispone que: “La autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, *deberá declarar* que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando así se establezca” (cursivas añadidas).

¹⁵⁸ Véase, por ejemplo, JEP, Resolución SAI-AOI-D-014-2019, *supra* nota 140, párr. 83 y ss.

estudio hecho por esta Sala. Adicionalmente, suponiendo que este mismo caso fuera a ser juzgado posteriormente por la SRV, la responsabilidad del compareciente se podría fundamentar en la legislación penal colombiana, no directamente en el art. 8 del ER, dado que en esta también se reprochan las infracciones graves al DIH. Aunque, de manera similar a lo dispuesto por la SAI, la SRV podría afirmar que conductas como el homicidio agravado o el acceso carnal violento constituyen o alcanzan a configurar, por ejemplo, crímenes de lesa humanidad, conforme a la definición internacional de esta clase de crímenes, existente en el momento de la perpetración, sin que esto implique fundamentar la responsabilidad penal directamente en el ER o, en general, en el DPI y no en el CP. Esta relación, que podría denominarse de *complemento*, entre el derecho interno y el internacional, no comprometería el principio de favorabilidad.



III. Derecho sustancial aplicable a miembros de la Fuerza Pública: ¿trato diferenciado frente a los demás comparecientes de la JEP?

Con base en las consideraciones anteriores, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el tercer inciso del art. 23 de la LE-JEP, así como en el primer inciso del art. transitorio 22, incorporado en la CPC mediante el AL 01 de 2017. En la primera de estas disposiciones se establece que, para el tratamiento de miembros de la Fuerza Pública, se deben tener en cuenta las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del título constitucional transitorio creado con dicho AL, en el que se encuentra el art. transitorio 22. En esta disposición se mencionan los marcos normativos aplicables para la calificación jurídica de las conductas en casos de miembros de la Fuerza Pública, pero, a diferencia de lo establecido en el primer inciso del art. 23 de la LE-JEP y en el sexto inciso del art. transitorio 5 de ese mismo AL para los demás casos, aquí no se menciona al DPI. Debido a tal ausencia de esta rama del derecho internacional público, se podría sostener que, por ejemplo, el ER no sería relevante para calificar jurídicamente los crímenes cometidos por miembros de la Fuerza Pública. Sin embargo, como se verá a continuación, con fundamento en la Sentencia C-080 de 2018, es posible afirmar, de todas maneras, que el tratamiento de los miembros de la Fuerza Pública no difiere sustancialmente del tratamiento que se debe dar a otros comparecientes.

1. El DPI como marco normativo aplicable subsidiariamente

En respuesta a la observación planteada por la Defensoría del Pueblo, en el sentido de que el inciso tercero del art. 23 de la LE-JEP sería inexecutable, la CC proporcionó en la Sentencia C-080 de 2018 los lineamientos para interpretar el art. transitorio 22. Para esto, la CC reiteró que ni el AL 02 de 2001 ni la ratificación del ER, por sí mismos, permiten aplicar directamente en el ordenamiento jurídico colombiano las disposiciones de este tratado.¹⁵⁹ La referencia al DPI que aparece en el sexto inciso del art. transitorio 5 del AL 01 de 2017 se explica, entonces, por la naturaleza extraordinaria de la JEP en cuanto mecanismo de justicia transicional, creado como resultado del Acuerdo Final. Esta norma, de aplicación general (solo) en este contexto, admite, entonces, excepciones, como la del art. transitorio 22, en el que no se mencionó al DPI para casos de miembros de la Fuerza Pública.¹⁶⁰ No obstante, y esto es lo relevante, de acuerdo con la CC, aunque en principio resulta admisible que se haya “decidido” dejar por fuera al DPI de los marcos normativos que se deben tener en cuenta para realizar la calificación jurídica frente a esta clase de comparecientes, dicha circunstancia no puede llevar a que las conductas que constituyen crímenes internacionales, por ejemplo, a la luz del ER, queden impunes. Así, la CC sostuvo lo siguiente:

“Lo anterior no impide que, en cada caso concreto, la JEP pondere la norma especial aplicable para la Fuerza Pública, con los derechos de las víctimas *para que los hechos sufridos no queden en la impunidad*, dentro de un parámetro de igualdad entre ellas, y con la aplicación ponderada del principio de favorabilidad penal expuesto antes” (cursivas añadidas).¹⁶¹

¹⁵⁹ Sentencia C-080 de 2018, *supra* nota 56, p. 428.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ *Ibíd.*



Del anterior fragmento se desprende que la exclusión del DPI del art. transitorio 22 del AL 01 de 2017 tiene en el mejor de los casos un efecto limitado. Ciertamente, la aplicación del DPI para miembros de la Fuerza Pública puede diferir de su aplicación en otros casos, pero siempre y cuando esto no implique dejar de sancionar conductas que constituyan crímenes internacionales. Si la falta de aplicación del DPI en el evento, por ejemplo, de un integrante del Ejército Nacional, implicara, como consecuencia de los vacíos de la legislación nacional, su absolución, según la CC, tendría que acudirse en todo caso al DPI. Esto habría que examinarse caso a caso. Dicho de otra manera: aunque el art. transitorio 22 excluye *prima facie* la aplicación del DPI en la calificación jurídica de las conductas atribuibles a miembros de la Fuerza Pública, esta rama del derecho internacional público conserva su carácter subsidiario y sus normas *se pueden aplicar cuando existan "vacíos" normativos en la legislación penal colombiana*.¹⁶² Después de todo, se trata de normas que pueden llegar a tener rango constitucional o que, de todas formas, gracias a la figura del bloque de constitucionalidad *lato sensu*, también forman parte del ordenamiento jurídico interno.¹⁶³

Queda la pregunta, sin embargo, de qué sucede en casos en los que la falta de aplicación del DPI no conduce a la impunidad. Para contestar a este interrogante, es posible retomar los lineamientos planteados en la sección II. 2. de este estudio. Esto permite mostrar que la falta de mención del DPI en realidad resulta superflua, en especial si se tiene en cuenta la estrecha relación que esta rama del derecho internacional tiene tanto con el DIDH como con el DIH.

2. Calificación jurídica de conductas que constituyen crímenes internacionales y otras violaciones graves de DDHH

Para establecer el alcance del art. transitorio 22 y las consecuencias de la falta de mención del DPI, es necesario contrastar las situaciones que surgen a partir de los crímenes que no admiten beneficios, como la renuncia a la persecución penal,¹⁶⁴ con la manera como se enuncian los marcos normativos aplicables a miembros de la Fuerza Pública. Estas situaciones fueron identificadas en la sección II. 2. (b) como situaciones (i), (ii) y (iii). Al respecto, se debe tener en cuenta, en primer lugar, que, cuando se trata de miembros de la Fuerza Pública, la regla general también debe ser la prevalencia del derecho interno preexistente a los hechos.¹⁶⁵ Esto se reitera en el art. transitorio 22 cuando se afirma que la calificación de las conductas se hará con base "*en el Código Penal colombiano vigente al momento de la comisión del hecho*". Este es el mismo punto de partida para definir el derecho sustancial aplicable para todos los comparecientes. Sin embargo, se deben hacer algunas precisiones respecto de la situación (i), es decir, la calificación jurídica de conductas claramente prohibidas por el derecho internacional: crímenes internacionales y otras violaciones graves de DDHH.

La única diferencia entre la calificación jurídica en casos de miembros de la Fuerza Pública y otros comparecientes, que eventualmente podría ser relevante, se daría en la configuración de *crímenes internacionales*. Como se sostuvo en precedencia, en general, al tratarse de este tipo de conductas, el hecho de que no exista una disposición legal nacional equivalente y preexistente a los hechos no representa un obstáculo para realizar la calificación jurídica conforme al DPI vigente en el momento de la perpetración, dado que la noción internacional de legalidad permite, en la persecución nacional de crímenes internacionales, aplicar retroactivamente normas nacionales, en concordancia con las *normas internacionales preexistentes*. En cambio, se afirmó que ante *otras violaciones graves de DDHH* no sería posible acudir al derecho internacional como fundamento de la responsabilidad penal y habría que dar prevalencia al *derecho interno preexistente*, de manera que, al no contar con un precepto nacional equivalente y vigente en el momento de la realización de la conducta, tendría que ser aplicado el tipo penal doméstico, entre los existentes al momento de la consumación, que mejor refleje el injusto consumado. Pues bien, en casos de miembros de la Fuerza Pública, al no haber alusión al DPI en el art.

¹⁶² *Ibíd.* ("De presentarse el caso, como lo advierte el Procurador General en su concepto, el artículo 22 del Acto Legislativo 01 de 2017 no excluye la aplicación del Derecho Penal Internacional, que tiene aplicación subsidiaria").

¹⁶³ Véase sección I. 1. (b) de este estudio.

¹⁶⁴ Más concretamente los delitos enunciados en el art. 46 (1) de la LA.

¹⁶⁵ Véase sección II. 2. (a) de este estudio.

transitorio 22 del AL 01 de 2017, la calificación jurídica de las conductas susceptibles de ser catalogadas como crímenes internacionales se tendría que llevar a cabo de la misma manera que respecto de las otras violaciones graves de DDHH.

De no existir una norma nacional en el momento en que tuvieron lugar los hechos por juzgar y que defina la conducta relevante como crimen internacional, también se debería aplicar el tipo penal doméstico, entre los existentes al momento de la consumación, que mejor refleje el injusto de la conducta. Es decir, en estos casos no sería posible acudir al DPI preexistente con el fin de sustentar la aplicación retroactiva de una norma interna. De esta manera, la diferencia planteada en la sección II. 2. (b) para el tratamiento de los crímenes internacionales y otras violaciones graves de DDHH no aplicaría a miembros de la Fuerza Pública. Sin embargo, es poco probable que esta diferencia produzca algún efecto relevante.

Para explicar mejor este argumento, se podría tomar como ejemplo el homicidio de un civil o combatiente que ha depuesto las armas, cometido en el contexto del conflicto armado, lo cual en términos generales puede ser un *crimen de guerra*. Para la calificación jurídica de un caso como este, cometido después del 24 de julio de 2001, es decir, en vigencia del CP actual, se tendría que aplicar el art. 135 del CP, en el que se encuentra previsto el tipo penal de homicidio en persona protegida. En este caso, no habría necesidad de acudir, por ejemplo, al ER para fundamentar la responsabilidad penal, aunque sería posible afirmar al mismo tiempo que la conducta no solo es un homicidio en persona protegida conforme a la legislación penal colombiana, sino que también representa un crimen de guerra a la luz del DIH –incluso teniendo como punto de referencia el art. 8 del ER– y que, por tanto, no da cabida a beneficios como la amnistía. Esta *doble calificación jurídica* operaría de la misma manera tanto para excombatientes de las FARC como para miembros de la Fuerza Pública. En cambio, si este mismo homicidio se hubiera cometido antes del 24 de julio de 2001, en vigencia del CP anterior (Decreto-Ley 100 de 1980), por un excombatiente de las FARC, sería posible aplicar retroactivamente el art. 135 del CP del año 2000, *en atención al DIH y al DPI vigentes en el momento del crimen*,¹⁶⁶ así se podría afirmar que se trató de un crimen de guerra, mientras que si lo hubiera cometido un miembro de la Fuerza Pública, se debería aplicar, para fundamentar la responsabilidad penal, el art. 323 del estatuto punitivo de 1980 (homicidio simple), incluso, si es del caso, señalando agravantes conforme al art. 324. De todas maneras, en este caso esta diferencia no impediría afirmar también que la conducta constituye una infracción grave del DIH y por tanto un crimen de guerra, quedando excluida la posibilidad de otorgar el beneficio de renuncia a la persecución penal.

La diferencia de trato estaría en el fundamento concreto de la responsabilidad penal individual, pero esta diferencia es en todo caso irrelevante. Nada impide realizar la *doble calificación jurídica*, teniendo en cuenta que el DIH también es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, según el mismo art. transitorio 22 AL 01 de 2017, sino también que la calificación de los hechos no incide en la sanción a imponer.¹⁶⁷ Pero, además, se debe tener en cuenta que, a la luz del derecho internacional, especialmente del DIH, no existe razón alguna para tratar de manera distinta a quienes participaron en un conflicto armado, dependiendo de la parte o bando al que pertenecían; para el derecho de los conflictos armados tanto guerrilla como Fuerza Pública son partes del conflicto¹⁶⁸ y tienen los mismos deberes, por ejemplo, de respeto al principio de distinción.¹⁶⁹

Con relación a los *crímenes de lesa humanidad*, el análisis no es muy distinto, aunque se debe tener en cuenta que en el CP colombiano no existe una definición que incluya, por ejemplo, el elemento contextual de esta clase de crímenes, como sí ocurre con los tipos penales contra personas y

¹⁶⁶ Aunque se debería tener en cuenta, por ejemplo, que al menos hasta 1995 no era del todo claro que las violaciones al art. 3 común de los CG constituyeran crímenes de guerra, véase ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, AC, Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, párr. 128 y ss. (2 October 1995).

¹⁶⁷ Teniendo en cuenta que lo decisivo es el aporte a la verdad que haga el compareciente, así como el momento procesal en que esto tenga lugar, a efectos de imponer una sanción propia, alternativa u ordinaria, según lo disponen los arts. 125 y ss. de la LE-JEP.

¹⁶⁸ Ambos, *The crimes and sentencing*, *supra* nota 47, p. 124 y ss.; también Kai Ambos, "La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional", *Justicia transicional y derecho penal internacional*, p. 133 (Kai Ambos, Francisco Cortés y John Zuluaga eds., 2018); del mismo autor, "Transitional Justice in Kolumbien: Völker(straf)recht und Amnestie(n)". *Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70.*, p. 348 y ss. (Elisa Hoven y Michael Kubiciel eds. 2020).

¹⁶⁹ Sobre el principio de distinción, véase Crowe y Weston-Scheuber, *Principles*, *supra* nota 52, p. 70 y ss.

bienes protegidos por el DIH, respecto de los crímenes de guerra, lo que permite tratar estos últimos como equivalentes funcionales. Como ejemplo se podría aludir a la desaparición forzada, dado que esta conducta se encuentra tipificada en el CP actual, pero no lo estaba en el anterior o al menos no lo estuvo hasta que se expidió la Ley 589 de 2000.¹⁷⁰ Una desaparición cometida en vigencia del CP del año 2000 por un miembro de la Fuerza Pública daría lugar a la calificación correspondiente conforme al art. 165 del CP. En cambio, de haberse cometido el crimen, por ejemplo, en 1995, para fundamentar la responsabilidad penal, no se podría aplicar retroactivamente el tipo penal de desaparición forzada actual; la conducta se debería calificar como secuestro a la luz del CP de 1980.¹⁷¹ Sin embargo, en ambos casos procedería la *doble calificación jurídica*, de constatarse que la conducta cumplió con los demás elementos de los crímenes de lesa humanidad, particularmente con el elemento contextual (ataque generalizado y sistemático contra la población civil, según la definición actual), de manera similar a lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1719 de 2014 con relación a las víctimas de violencia sexual.¹⁷² De todas maneras, sería necesario establecer cuáles eran dichos elementos conforme al derecho internacional de cada momento.¹⁷³

Aunque sería posible sostener que la exclusión del DPI del art. transitorio 22 AL 01 de 2017 impediría llevar a cabo la doble calificación jurídica y, por consiguiente, sería un obstáculo para declarar judicialmente que una conducta fue un crimen de lesa humanidad, al estar enmarcada en un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, una interpretación sistemática del art. transitorio 22 permite sostener la posición expuesta en el párrafo anterior. Si bien, en principio, no es posible acudir al DPI para sustentar la existencia de responsabilidad penal de miembros de la Fuerza Pública, esto no se opone a que la JEP cumpla, en la reconstrucción de los hechos, con los deberes que se desprenden de las demás normas que la regulan, entre estas las normas en las que se prevé el derecho a la verdad de las víctimas y, más concretamente, la noción de verdad plena.¹⁷⁴ No se debe olvidar que la JEP tiene el deber de identificar fenómenos de macrocriminalidad,¹⁷⁵ incluso como parámetro para establecer el alcance de la reparación. Sostener que el art. transitorio 22 del AL 01 de 2017 impide afirmar que la Fuerza Pública estuvo comprometida en ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil, cuando así se haya probado, equivaldría a decir que frente a esta clase de comparecientes solo es posible una verdad judicial parcial.

3. Calificación jurídica de otro tipo de conductas

En los demás casos, como, por ejemplo, conductas consideradas criminales a la luz del ordenamiento jurídico colombiano que, aunque no constituyen crímenes internacionales ni *treaty crimes*, no son neutrales para el derecho internacional –situación (ii)–, habría que acudir, sin importar la clase de compareciente, al derecho penal doméstico. Esto sin perjuicio de que los elementos de los tipos penales se interpreten sistemática y teleológicamente, teniendo en cuenta el DIH y el DIH. El art. transitorio 22 del AL 01 de 2017 no se opone a esto, de hecho, así lo dispone, al mencionar estos dos marcos normativos.

¹⁷⁰ La Ley 589 de 2000, en la que se tipificaron por primera vez en Colombia el genocidio y la desaparición forzada, entró en vigencia el 6 de julio de ese año; sin embargo, el CP vigente se expidió pocos días después, el 24 de julio, y entró en vigencia el año siguiente. En consecuencia, la vigencia de la Ley 589 de 2000 fue de aproximadamente un año.

¹⁷¹ Si la conducta, atendiendo al carácter de crimen de ejecución permanente, se continuó consumando aún después del 24 de julio de 2001, sí se podría calificar como desaparición forzada, aplicando el art. 165, pero este ya no sería un caso de retroactividad con fundamento en el derecho internacional.

¹⁷² Véase *supra* nota 157.

¹⁷³ Véase sección I. 2. (b) de este estudio.

¹⁷⁴ Entre las cuales se encuentran, por ejemplo, el inciso segundo del art. transitorio 1 y el inciso octavo del art. transitorio 5, ambos del AL 01 de 2017, así como el art. 20 de la LE-JEP. La SA del Tribunal para la Paz ha indicado que, para determinar la verdad plena de los crímenes, es necesario aportar “información para esclarecer los fenómenos de *macro criminalidad [sic]* y *victimización*” (cursivas añadidas), dado que la justicia transicional no solo busca sancionar individuos, sino también “esclarecer las condiciones que posibilitaron las atrocidades, para desactivarlas y evitar que vuelvan a suceder”, JEP, TP-SA-SENIT-1, *supra* nota 145, párr. 217.

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, LP-JEP, arts. 11 (2), 17 (párrafo) y 18.



Lo mismo ocurre cuando se trata de conductas consideradas criminales a la luz del ordenamiento jurídico interno, pero ante las cuales el derecho internacional es neutral, como la utilización de métodos o medios de guerra no proscritos por el DIH –situación (iii)–. En esta clase de situaciones, la conducta debe ser valorada conforme al derecho internacional, nuevamente, sin importar la clase de compareciente, para dar paso al beneficio correspondiente; amnistía para excombatientes de las FARC, renuncia a la persecución penal para miembros de la Fuerza Pública. La calificación jurídica de estos tipos de conductas debe operar de la misma manera, sin importar que los perpetradores hayan sido excombatientes de las FARC o miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, la falta de mención del DPI en el art. transitorio 22 del AL 01 de 2017 es irrelevante frente a estos supuestos.



- Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte* (1985).
- Ambos, Kai y Rackow, Peter. "Rspr. zum Europäischen Strafrecht - 2018 bis 3/2020". *nstZ* (2020), 397 y ss.
- Ambos, Kai y Stegmiller, Ignaz. "Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy?". *Crime Law and Social Change* 58 (2012).
- Ambos, Kai; Stahn, Carsten; Powderly, Joseph.; Hayes, Niamh; van den Herik, Larissa y da Silva, R. "Article 7". *The Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary* (4.ª ed. 2021).
- Ambos, Kai. "Caso Vasiliauskas contra Lituania
El crimen de genocidio y el principio de legalidad según el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos". *InDret Penal. Revista para el Análisis del Derecho* 3 (2016). <https://indret.com/caso-vasiliauskas-contra-lituania/?edicion=3.16>
- Ambos, Kai. "La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional". *Justicia transicional y derecho penal internacional* (Kai Ambos, Francisco Cortés y John Zuluaga eds., 2018).
- Ambos, Kai. "Principle 19. Duties of States with Regard to the Administration of Justice". *The UN principles to combat impunity. A commentary* (Frank Haldemann y Thomas Unger eds. 2019).
- Ambos, Kai. "The Crime of Genocide and the Principle of Legality under Article 7 of the European Convention on Human Rights". *Human Rights Law Review* 17 (2017).
- Ambos, Kai. "Transitional Justice in Kolumbien: Völker(straf)recht und Amnestie(n)". *Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70* (Elisa Hoven y Michael Kubiciel eds. 2020).
- Ambos, Kai. *El marco jurídico de la justicia de transición* (2008).
- Ambos, Kai. *Treatise on international criminal law - Vol. I: Foundations and general part* (2014).
- Ambos, Kai. *Treatise on international criminal law - Vol. II: The Crimes and sentencing* (2014).
- Ambos, Kai. *Treatise on international criminal law - Vol. III: International criminal procedure* (2016).
- Antkowiak, Thomas y Uribe, Patricia. "Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad", *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (2.ª ed. 2019).
- Broomhall, Bruce. "Article 22. Nullum crimen sine lege". *The Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary* (Kai Ambos ed., 2021).
- Cote, Gustavo. "Artículo 21. Sala de Amnistía o Indulto". *Ley de Amnistía. Comentario completo y sistemático (Ley 1820 de 2016)* (Kai Ambos y Gustavo Cote eds., 2019).
- Cote, Gustavo. "El carácter abierto del concepto de crímenes de lesa humanidad y la Jurisdicción Especial para la Paz: retos para la legalidad en la persecución de crímenes internacionales a nivel nacional". *Contribuciones al derecho contemporáneo, t. 1: derechos humanos y justicia transicional* (Diego Tarapués y Adolfo Murillo eds. 2018).
- Cote, Gustavo. *Rückwirkung und die Entwicklung der internationalen Verbrechen. Elemente einer allgemeinen Konzeption des nullum-crimen-sine-lege-Prinzips im Völkerstrafrecht.* (2018).
- Crowe, Jonathan y Weston-Scheuber, Kylie. *Principles of international humanitarian law* (2013).
- Cryer, Robert. "Royalism and the king: Article 21 of the Rome Statute and the politics of sources". *New Criminal Law Review* vol. 12, n.º 3 (2009).
- De Wet, Erika. "The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law". *EJIL* vol. 15, n.º 1 (2004).
- Engisch, Karl. *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* (1963).
- Ferdinandusse, Ward N. *Direct application of international criminal law in national courts* (2006).



- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo, Carlos María. "Artículo 1. Obligación de respetar los derechos". *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs eds. 2019).
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise. *Customary international humanitarian law, Volume I: Rules* (2005).
- Horder, Jeremy. *Ashworth's principles of criminal law* (9.a ed., 2019).
- Ibáñez, Juana María. "Artículo 25. Protección judicial". *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs eds., 2019).
- Joerden, Jan. *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele* (3.ª ed., 2018).
- Larenz, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho* (2.ª ed., 1980).
- Murphy, Sean D. "Peremptory Norms of General International Law (jus cogens) and other Topics: The seventy-first session of the international law commission". *AJIL* vol. 114, n.º 1 (2020).
- Otto Triffterer, Morten Bergsmo y Kai Ambos. "Preamble". *The Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary* (Kai Ambos ed. 2021).
- Pictet, Jean. *The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war* (1958).
- Puppe, Ingerborg. *Kleine Schule des juristischen Denkens* (4.ª ed., 2019).
- Rodríguez, Gabriela. "Artículo 27. Suspensión de garantías". *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs eds., 2019).
- Rüthers, Bernd; Firscher, Christian y Birck, Axel. *Rechtstheorie* (11.ª ed., 2011).
- Safferling, Christoph, *Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht - Völkerstrafrecht - Europäisches Strafrecht* (2011).
- Sánchez, Liliana. "Artículo 11. Favorabilidad". *Ley de Amnistía. Comentario completo y sistemático (Ley 1820 de 2016)* (Kai Ambos y Gustavo Cote eds., 2019).
- Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe y Zimmermann, Bruno. *Commentary on the additional protocols to the Geneva Conventions* (1987).
- Schabas, William. *Genocide in international law* (2.ª ed., 2009).
- Seibert-Fohr, Anja. *Prosecuting human rights violations* (2009).
- Thirlway, Hugh. *The sources of international law* (2014).
- Velásquez, Fernando. *Manual de derecho penal. Parte general* (6.ª ed. 2014).
- Zysset, Alaian. "The common core between human rights law and international criminal law: A structural account". *Ratio Juris*, vol. 32, n.º 3 (2019).

Jurisprudencia

Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

- Goiburú et ál. vs. Paraguay*. Mérito, reparaciones y costas (22 de septiembre de 2006).
- Almonacid-Arellano et ál vs. Chile*. Excepciones preliminares, mérito, reparaciones y costas (26 de septiembre de 2006).
- La Cantuta v. Perú*. Mérito, reparaciones y costas (29 de noviembre de 2006).
- Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia (25 de octubre de 2012).

European Court of Human Rights (ECHR)

- Kolk y Kislyiy v. Estonia*. Decision as to the Admissibility of Application No. 23052/04 and 24018/04. 4th Section sitting as a Chamber (17 January 2006).
- Vladimir Penart v. Estonia*. Decision as to the admissibility of application No. 14685/04. 4th Section sitting as a Chamber (24 January 2006).
- Korbely v. Hungary*. Application No. 9174/02. Grand Chamber. Judgment (19 September 2008).
- Ould Dah v. France*. Application No. 13113/03. Court 5th. Section. Decision on admissibility (17 March 2009).



Kononov v. Latvia. Application No. 36376/04. Grand Chamber. Judgment (17 May 2010).
Šimšić v. Bosnia and Herzegovina. Application No. 51552/10. 4th Section. Decision (14 April 2012).
Vasiliauskas v. Lithuania. Application no. 35343/05. Grand Chamber. Judgment (20 October 2015).
Drélingas v. Lithuania. Application no. 28859/16. 4th Section. Judgment (12 March 2019).

International Court of Justice (ICJ)

Democratic Republic of the Congo v. Rwanda. No. 126 General List, Armed Activities on the Territory of the Congo, Jurisdiction and Admissibility (3 February 2006).

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

Prosecutor v. Duško Tadić. AC. Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction (2 October 1995).

Prosecutor v. Jelisić. No. IT-95-10-T. TC. Judgment (14 December 1999).

Prosecutor v. Krstić. No. IT-98-33-T. TC. Judgment (2 August 2001).

Prosecutor v. Hadzihasanovic et al. No. IT-01-47-PT. TC. Decision on joint challenge to jurisdiction (12 November 2002).

Prosecutor v. Hadzihasanovic et al. No. IT-01-47-PT. AC. Interlocutory appeal on decision on joint challenge to jurisdiction (27 November 2002).

Prosecutor v. Vasiljevic. No. IT-98-32-T. TC II. Judgment (29 November 2002).

Prosecutor v. Milutinovic et al. No. IT-99-37-AR72. AC. Decision on Dragoljub Ojdanić's motion challenging jurisdiction – Joint Criminal Enterprise (21 May 2003).

Prosecutor v. Stakić. No. IT-97-24-T. TC. Judgment (31 July 2003).

Prosecutor v. Brđanin. No. IT-99-36-T. TC. Judgment (1 September 2004).

Nacional

Corte Constitucional de Colombia (CC)

Sentencia C-582 del 11 de agosto de 1999.
Sentencia C-177 del 14 de febrero de 2001.
Sentencia C-578 de del 30 de julio de 2002.
Sentencia C-695 del 28 de agosto de 2002.
Sentencia C-291 del 25 de abril de 2007.
Sentencia C-148 del 22 de febrero de 2005.
Sentencia C-928 del 6 de septiembre de 2005.
Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.
Sentencia C-240 del 1 de abril de 2009.
Sentencia C-488 del 24 de julio de 2009.
Sentencia C-290 del 18 de abril de 2012.
Sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013.
Sentencia C-035 del 8 de febrero de 2016.
Sentencia C-054 del 10 de febrero de 2016.
Sentencia C-297 del 8 de junio de 2016.
Sentencia C-469 del 31 de agosto de 2016.
Sentencia C-091 del 15 de febrero de 2017.
Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017.
Sentencia C-007 del 1 de marzo de 2018.
Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018.
Sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018.
Sentencia C-139 del 5 de diciembre de 2018.
Sentencia C-112 del 13 de marzo de 2019.
Sentencia C-225 del 23 de mayo de 2019.

Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Sala de Casación Penal. Radicado: 33118, auto (13 de mayo de 2010).

Sala de Casación Penal. Radicado: 33039, auto (16 de diciembre de 2010).



Sala de Casación Penal. Radicado: 38957, sentencia de casación (16 de diciembre de 2015).
Sala de Casación Penal. Radicado: 44462, sentencia de segunda instancia (27 de enero de 2016).
Sala de Casación Penal. Radicado: 57906, auto (2 de septiembre de 2020).

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

SAI. Resolución SAI-AOI-D-014-2019 (8 de octubre de 2019).
SAI. Resolución SAI-AOI-D-003-2020 (12 de febrero de 2020).
Tribunal para la Paz, SA. Sentencia Interpretativa (TP-SA-SENIT-1), sobre beneficios provisionales, régimen de condicionalidad y participación de víctimas (3 de abril de 2019).
Tribunal para la Paz, SA. Auto TP-SA 150 (24 de abril de 2019).
Tribunal para la Paz, SA. Auto TP-SA 124 (19 de junio de 2019).
Tribunal para la Paz, SA. Sentencia TP-SA-AM 168 de 2020, en el asunto de Luis Alberto Guzmán Díaz (18 de junio de 2020).

Otros documentos

Acto Legislativo 01 de 2017 [Congreso de la República]. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, 4 de abril de 2017. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (24 de noviembre de 2016). https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/Colombia%20Nuevo%20Acuerdo%20Final%2024%20Nov%202016_0.pdf

Ambos, Kai. *Informe jurídico sobre la cuestión de la existencia del elemento de contexto de Crímenes contra la Humanidad con respecto a los eventos en Chile entre el 17 y el 28 de octubre de 2019*. https://www.cedpal.uni-goettingen.de/data/investigacion/dictamenes/Ambos_Informe_Juridico_Chile_18_11_2019.pdf

Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos [CIDH]. Resolución 1/03 (24 de octubre de 2003). <http://www.cidh.oas.org/reso.1.03.htm>

Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo Número 014 de 2001 [Senado]. Por medio del cual se incorpora a la Constitución Colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Gaceta del Congreso*, año X - n.º 114 (9 de abril de 2001).

Proyecto de Acto Legislativo 14 de 2001 [Senado]. 227 de 2001 [Cámara]. Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. *Gaceta del Congreso*, año X - n.º 293 (13 de junio de 2001). <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=13-6-2001&num=293&consec=2722>

Proyecto de Acto Legislativo Número 14 de 2001. [Senado]. Por el cual se incorpora a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Gaceta del Congreso*, año X - n.º 77 (20 de marzo de 2001).

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32), San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969.

Convención IV de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre. 18 de octubre de 1907.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará". 9 de junio de 1994.

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil. 9 de junio de 1994.



Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 260 A (III). 9 de diciembre de 1948.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). 4 de noviembre de 1950.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg.

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949.

Resolución 95 (I) de 1946 de la Asamblea General de NU.

Resolución 33/173 de 1978 de la Asamblea General de NU.

Leyes y normas colombianas

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. 20 de julio de 1991.

Congreso de la República. Acto Legislativo 02 de 2001. Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. 27 de diciembre de 2001.

Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. 4 de abril 2017. DO n.º 50.196.

Congreso de la República. Ley 589 de 2000. Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. 6 de julio de 2000. DO n.º 44073.

Congreso de la República. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000. DO n.º 44097.

Congreso de la República. Ley 742 de 2002. Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). 5 de junio de 2002. DO n.º 44.826.

Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. DO n.º 45.658.

Congreso de la República. Ley 1719 de 2014. Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. 18 de junio de 2014. DO n.º 46186.

Congreso de la República. Ley 1820 de 2016. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. 30 de diciembre de 2016.

Presidente de la República. Decreto 706 de 2017. Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones. 3 de mayo de 2017. DO n.º 50.222.

Congreso de la República. Ley 1922 de 2018. Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. 18 de julio de 2018. DO n.º 50.658.

Congreso de la República. Ley 1957 de 2019. Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. 6 de junio de 2019.

Presidente de la República. Decreto-Ley 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. 23 de enero de 1980. DO n.º 35461.

Presidente de la República. Decreto 277 de 2017. Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”. 17 de febrero de 2017. DO n.º 50.150.

Instituto Colombo-Alemán para la Paz – CAPAZ

El Instituto CAPAZ es una plataforma de cooperación entre Colombia y Alemania que promueve el intercambio de conocimientos y experiencias en temas de construcción de paz, mediante la conformación de redes entre universidades, centros de investigación, organizaciones de la sociedad civil y entidades gubernamentales que actúan en el ámbito territorial. La consolidación de dichas redes permite el análisis, la reflexión y el debate académico interdisciplinario sobre las lecciones del pasado y los desafíos de la construcción de una paz sostenible. CAPAZ promueve actividades de investigación, enseñanza y asesoría, las cuales permiten nuevas aproximaciones a la comprensión de la paz y el conflicto, transmiten conocimiento a la sociedad y plantean respuestas a los múltiples desafíos de una sociedad en transición.

Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano – CEDPAL

El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (cedpal) es una entidad autónoma del Instituto de Ciencias Criminales de la Facultad de Derecho de la Universidad Georg-August de Göttingen (Alemania) y parte integrante del Departamento para Derecho Penal Extranjero e Internacional.

El Centro tiene por objetivo promover la investigación en ciencias penales y criminológicas en América Latina y fomentar, a través de diferentes modalidades de oferta académica, la enseñanza y capacitación en estas áreas. Los idiomas de trabajo son español y portugués.

Proyecto “Estabilización del proceso de paz en Colombia por medio de justicia, verdad y protección de derechos humanos” del Instituto CAPAZ

El objetivo principal de esta iniciativa es contribuir al fortalecimiento del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), desde la cooperación académica colombo-alemana y en colaboración con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV). Adicionalmente, con el ánimo de lograr una paz real, integral y duradera se busca aportar al debate sobre el rol de las fuerzas de seguridad del Estado en la prevención de las violaciones de derechos humanos en el contexto del posacuerdo. Este proyecto es liderado por el Instituto Colombo-Alemán para la Paz - CAPAZ con el apoyo del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano - CEDPAL de la Universidad Georg-August-Universität Göttingen. Las reflexiones informadas son documentos elaborados por expertos/as reconocidos/as a nivel nacional e internacional en los cuales se analiza una temática planteada por la JEP, con el fin de contribuir a la solución de un problema jurídico de relevancia para la labor de esta jurisdicción.

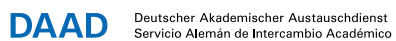
Esta reflexión informada es de uso exclusivo de la JEP, no se autoriza su citación, reproducción total o parcial en documentos no oficiales de la JEP. El Instituto CAPAZ no se responsabiliza por errores o imprecisiones que los(as) autores(as) hayan plasmado en la reflexión informada, ni por las consecuencias del uso del mismo. Las opiniones y juicios de los(as) autores(as) no son necesariamente compartidos por el Instituto CAPAZ.

www.instituto-capaz.org
info@instituto-capaz.org
(+57 1) 342 1803 Extensión 29982
Carrera 8 No. 7-21
Claustro de San Agustín
Bogotá - Colombia

<https://cedpal.uni-goettingen.de>
cedpal@uni-goettingen.de
(+49) 551 397834
Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 5
Cuarto Piso, Despacho 4.106
Göttingen - Alemania



Supported by the DAAD with funds from the Federal Foreign Office



Federal Foreign Office