

**UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**  
**Facultad de Artes y Humanidades**  
**Departamento de Derecho**



**ANALISIS AL PROCESO DE PAZ DEL GOBIERNO SANTOS Y LAS FARC- EP, EN EL  
MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL CON UN ENFOQUE DESDE LA TEORÌA  
DEL BLOQUE CONSTITUCIONAL**

**Presentado Por:**  
**Diego Leonardo Rivera**  
**Leidy Vianey Parra Villamizar**

**Pamplona Colombia**

**2016**

**UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**  
**Facultad de Artes y Humanidades**  
**Departamento de Derecho**



**ANALISIS AL PROCESO DE PAZ DEL GOBIERNO SANTOS Y LAS FARC- EP, EN EL  
MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL CON UN ENFOQUE DESDE LA TEORÌA  
DEL BLOQUE CONSTITUCIONAL**

**Presentado Por:**  
**Diego Leonardo Rivera**

**Asesor**  
**Esp. Doctor Gabriel Alberto Jaimes Cabeza**

**Pamplona Colombia**  
**2016**

## CONTENIDO

INTRODUCCION .....	4
CAPITULO I.....	6
1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.....	6
1.1 CONCEPTO.....	6
1.2 FUNCIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL PODER JUDICIAL, LEGISLATIVO Y EJECUTIVO. ....	8
1.3 DESARROLLO HISTORICO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.....	19
1.4 CLASES DE NORMAS INTERNACIONALES QUE HACEN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. ....	25
1.5 CASOS ESPECIALES.....	29
CAPITULO II.....	34
2. JUSTICIA TRANSICIONAL .....	34
2.1 DESARROLLO HISTORICO .....	41
2.2 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.....	44
2.3 TRATADO DE ROMA.....	46
2.4 CORTE PENAL INTERNACIONAL .....	55
CAPITULO III.....	57
3. ACUERDO DE JUSTICIA .....	57
3.1 CONFRONTACIÓN DEL ACUERDO DE JUSTICIA RESPECTO A LOS REQUISITOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	62
3.2 CONCLUSIONES.....	63
CAPITULO IV.....	65
4. NATURALEZA JURIDICA DEL ESTATUTO DE ROMA .....	65
4.1 EL ESTATUTO DE ROMA NO HACE PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	65
4.2 CONSECUENCIAS DE QUE NO TENGA CARÁCTER CONSTITUCIONAL .....	66
4.3 NECESIDAD DE DESARROLLO LEGISLATIVO.....	67
4.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	68
4.5 INAPLICABILIDAD DEL ACUERDO DE JUSTICIA FRENTE A ALGUNOS TIPOS PENALES CASTIGADOS POR EL ESTATUTO .....	71
CONCLUSIONES .....	73
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	75

## INTRODUCCION

El presente trabajo titulado “Análisis al Proceso de Paz del Gobierno Santos y las FARC- EP, en el Marco de Justicia Transicional con un Enfoque desde la Teoría del Bloque Constitucional”, tiene como objetivo general establecer la viabilidad de la Justicia Transicional en el contexto entre el proceso de Paz del gobierno actual y las FARC- EP desde la óptica de la teoría del Bloque de Constitucionalidad. Para el proceso de esta monografía se utilizó una metodología de revisión documental, enfocada en el análisis de textos normativos, jurisprudencia y dogmática que mediante la aplicación de un sistema descriptivo, permitió establecer los conceptos necesarios de Bloque de Constitucional y con un fundamento en su análisis se pudo determinar las normas que lo componen y su aplicación o incidencia en el orden interno.

Posteriormente, el segundo capítulo, se desarrolló bajo una metodología similar el concepto de Justicia Transicional extractando de textos normativos, jurisprudencia y dogmática lo requerido para comprender el concepto y exigencias actuales de este tipo especial de justicia, para finalmente y bajo análisis comparativo establecer si el acuerdo de justicia desarrollado por el Gobierno y las FARC- EP cumple con las exigencias identificadas anteriormente. A partir de lo determinado en el primer capítulo en cuanto a las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad se determinó mediante una metodología comparativa si el Estatuto de Roma hace parte o no de ellas y de esta manera se estableció la jerarquía normativa del mismo ordenamiento jurídico interno, para concluir los efectos que genera su ubicación en el sistema normativo y prever su viabilidad de aplicación tal y como se encuentra actualmente el ordenamiento.

Finalmente se llegó a la conclusión de que la figura del bloque de constitucionalidad ha sido primordial en la cimentación de la jurisprudencia constitucional en Colombia. La inexistencia de las leyes internacionales en la anterior Carta Política, permitió que la legalidad internacional fuese continuamente excluida bajo el estado de sitio. Al no considerar a la Corte Suprema de Justicia depositaria del orden jurídico internacional y no contar con una Carta de Derechos generosa como la actual, permitió que se cometieran graves abusos en materia de derechos humanos Mucho se le debe al Bloque de Constitucionalidad. Pero en la actualidad se le suele invocar sin mayor rigor, no se tiene claridad acerca de qué lo conforma y para qué sirve, y lo

peor, está siendo empleado sin las necesarias cautelas, cuidados y ponderaciones en una materia particularmente sensible para el disfrute de la libertad individual: el derecho penal (Ramelli Arteaga , Aspectos Controversiales del Bloque de Constitucionalidad en Colombia, 2011 a.)

## CAPITULO I

### 1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

#### 1.1 CONCEPTO

Desde una definición general y amplia, el Bloque de Constitucionalidad se refiere al conjunto de normas jurídicas que pese al hecho de no haber sido consignadas formalmente en el articulado de la Constitución, hacen materialmente parte de ella, adquiriendo su misma jerarquía normativa y funciones generales ante las ramas del poder público. En ese sentido, resulta válido afirmar bajo esta perspectiva, que la Constitución es normativamente algo más que el propio texto constitucional, es decir, las normas constitucionales que nacen de diferentes fuentes que en ocasiones como se verá más adelante<sup>1</sup>, pueden estar en constante producción, o no, integran sus contenidos al inacabable contenido del texto constitucional<sup>2</sup>.

Esta figura, que desde su aparición ha tenido un papel principal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ha sido utilizada por los diferentes órganos del poder público como fundamento y criterio de validez de sus decisiones, tanto en jueces quienes a partir del bloque de constitucionalidad adoptan una posición jurídica, como en el órgano legislativo y/o ejecutivo que con fundamento en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional en torno a esta particular figura, dotan de contenido jurídico sus posiciones y/o decisiones políticas. El Bloque de Constitucionalidad es una figura jurídica que la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado jurisprudencialmente y que históricamente inició en el año de 1995 precisamente en la sentencia C – 225/95<sup>3</sup>, ideado con el objeto de resolver la pregunta - ¿cuál es valor jurídico y la posición que ocupan en nuestro ordenamiento los Tratados de Derechos Humanos y los Tratados de Derecho Internacional Humanitario?, pese a que hoy por hoy, como se verá en líneas más adelante, se admite que no todas las normas que hacen parte del bloque son normas de derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Parte del trabajo, donde esta fuentes de las normas del bloque.

<sup>2</sup> Cfr. Uprimny Yépes, Rodrigo. (2006). Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Página 31.

<sup>3</sup> Referente al Control Automático del protocolo II de Ginebra de 1977

En ese orden de ideas, el Bloque de Constitucionalidad es una figura que caracteriza el carácter abierto de nuestra Constitución, mediante el cual se amplía el contenido material del Texto Constitucional. Sin embargo, para que pueda darse su aplicación debe estar respaldada por lo que la doctrina y jurisprudencia ha denominado cláusulas de reenvío<sup>4</sup>, las cuales permiten precisamente al intérprete (Juez Constitucional) con su fundamento normativo, acudir a disposiciones de carácter internacional ya sea de forma general frente a un texto normativo completo<sup>5</sup> o un conjunto de textos normativos<sup>6</sup>, un principio<sup>7</sup> o un conjunto de ellos, para con fundamento en ella adoptar una decisión.

Y precisamente, advirtiendo previamente que la Corte Constitucional ha admitido la existencia de otras cláusulas de reenvío<sup>8</sup>, el constituyente de 1991 mediante los artículos 93 y 94 fijó las *cláusulas de apertura del catálogo de Derechos Fundamentales*<sup>9</sup>. Mediante el primero, otorgó valor jurídico superior a derechos fundamentales reconocidos en el derecho internacional, y por medio del segundo (los derechos innominados), dejó la puerta abierta para la concreción de derechos fundamentales por vía judicial, que ha permitido que la Corte Constitucional haya “reconocido” contenidos constitucionales implícitos en la Constitución Política<sup>10</sup>.

Bajo tal carácter, el Bloque de Constitucionalidad permite que la constitución sea más dinámica y adaptable a los cambios históricos, en la medida que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que no pueden ser incluidos en el texto constitucional actual, pero que en el curso del tiempo pueden llegar a adquirir una enorme importancia en el ordenamiento nacional. (Uprimny, 2005, pág. 4).

---

<sup>4</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA. Universidad de los Andes. Bogotá. 2011.

<sup>5</sup> Como por ejemplo, La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

<sup>6</sup> Como por ejemplo, determinados convenios de la OIT, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que prohíben su limitación en estado de excepción.

<sup>7</sup> Por ejemplo La Dignidad Humana.

<sup>8</sup> Artículo 44 (Derecho de los Niños); Artículo 53 (Convenios OIT); 101 (Tratados Internacionales sobre fronteras) y 214.2 (reglas del Derecho Internacional Humanitario).

<sup>9</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA. Universidad de los Andes. Bogotá. 2011.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 227 de 2003.

En ese entendido, resaltando el carácter de norma constitucional que adquieren tras integrar el bloque de constitucionalidad, éstas adquieren la mayor importancia dentro del ordenamiento jurídico interno, por lo que influyen de manera determinante con la actividad de los poderes públicos e incluso de los particulares, ya que constituirán limitaciones en desarrollo de sus funciones. Por ello, con el fin de deslindar más el contenido del bloque de constitucionalidad, y para fines propios de este trabajo, se expondrá la influencia que tienen las normas de bloque de constitucionalidad frente a las actividades ejercidas por los órganos del poder público.

## **1.2 FUNCIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL PODER JUDICIAL, LEGISLATIVO Y EJECUTIVO.**

En este acápite, se dará respuesta al interrogante acerca de- Para qué sirve el Bloque de Constitucionalidad? - Señalando que se analizará la vinculación que el mismo ejerce frente al poder legislativo, judicial y ejecutivo. Es decir, en este apartado se procede a dar explicación de los efectos jurídicos que permite la inclusión de un discurso normativo o de una determinada disposición, la cual genera la normatividad que compone el Bloque de Constitucionalidad en los diferentes órganos del poder público.<sup>11</sup>

### **1.2.1 Funciones del Bloque Constitucional frente al Poder Legislativo.**

Básicamente, los efectos o las funciones que le generan a la Rama Legislativa, las normas incorporadas al Bloque de Constitucionalidad se pueden sintetizar en tres grupos. A saber, aquellas que generan una función preparatoria en el proceso legislativo; aquellas que generan una vinculación negativa y, aquellas que generan una vinculación positiva. Veamos.

---

<sup>11</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA. Universidad de los Andes. Bogotá. 2011.



## **La vinculación preparatoria en el proceso legislativo:**

Esta función consiste en que las normas que están contenidas en el Bloque de Constitucionalidad pueden llegar a establecer requisitos especiales en el procedimiento de creación legislativa, amenazando con la invalidez del acto si se desconoce, y el sustento de ello, radica precisamente en que como es una norma de carácter “Constitucional” deberá ser acatada por los órganos del poder público. Un ejemplo de ello se presentó cuando la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la denominada Ley Forestal impulsada por el entonces Ministro de Agricultura Andrés Felipe Arias, considerando que se omitió el deber de haber consultado el proyecto de ley con las comunidades indígenas antes de haber surtido el debate y posterior aprobación en el Congreso.<sup>12</sup>

Es decir, lo que sucedió en la mencionada sentencia es que la Corte interpretó como requisito formal en la producción legislativa de los proyectos de ley referentes a afectación de territorios de indígenas, el Derecho a la Consulta Previa anunciado en el Convenio 169 de la OIT, por tal razón, al no haber desarrollado la consulta previa, antes de la promulgación de la ley, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la misma<sup>13</sup>.

## **Vinculación negativa al legislador**

Si bien es cierto, la Constitución le otorgó en general un amplio margen de configuración normativa al Congreso, en la medida que nos encontramos en un Estado Constitucional, la actividad legislativa va a estar limitada por el respeto y garantía de los Principios Constitucionales, en especial, de los Derechos Fundamentales, y en esa lógica, si tal y como se evidenciará en los efectos que genera el Bloque ante el Poder Judicial, una de las funciones del Bloque es la identificación de Derechos fundamentales, pues, éstos que ingresen por esta vía al ordenamiento nacional, van a constituir límites materiales en la producción normativa del Congreso, y bajo tales presupuestos, los mismos no podrán ser desconocidos por el órgano productor de ley.

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 080 de 2008

<sup>13</sup> Otros ejemplos de esta limitación legislativa. Corte Constitucional. SU-039 DE 1997; Sentencia C – 615 de 2009.

En ese sentido, los Derechos Fundamentales guardan una triple relación con la actividad legislativa:

- 1) *El legislador ejecuta y hace efectivo el ejercicio de aquellos derechos fundamentales que precisan de un desarrollo normativo (verbigracia, regula el derecho a la seguridad social);*
- 2) *Limita el ejercicio de tal actividad, con el propósito de prevenir que se adopten medidas que desconozcan el núcleo esencial de aquéllos; y*
- 3) *Adopta medidas encaminadas a proteger el ejercicio de los derechos fundamentales (verbigracia, establecimiento de tipos penales)*<sup>14</sup>

La vinculación negativa del legislador, se refiere a que en el momento de desarrollar su labor constitucional no puede desconocer las normas del Bloque de Constitucionalidad, como por ejemplo en la Sentencia 1003 de 2007 que declaró la inexecutable parcial del artículo 315 del Código Civil, por desconocer la Convención de los Derechos del Niño. Por lo que la identificación de nuevos derechos fundamentales se convierte en una restricción del legislador de no vulnerarlos.<sup>15</sup>

### **La vinculación positiva al legislador**

Por otro lado, la vinculación positiva se refiere al deber que tiene el Estado, en este caso el Congreso de desarrollar los contenidos de los Tratados que ingresen al Bloque de Constitucionalidad por medio precisamente de la actividad legislativa. Por ejemplo, en la sentencia T – 1090 de 2005 caso Carbonera y Qkayito la Corte exhortó al Congreso para que “*a la mayor brevedad posible, tramite un proyecto de ley orientado a sancionar las prácticas o conductas de segregación racial conforme a la “Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”*”. Obligación que fue materializada mediante la ley 1482 de 2011 por medio de la cual se tipificó los actos de racismo o discriminación como conductas penalmente reprochables.

---

<sup>14</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA. Universidad de los Andes. Bogotá. 2011.

<sup>15</sup> Otros ejemplos de esta limitación legislativa. Corte Constitucional. Sentencia C – 205 de 2003.

Es decir, por el contenido indeterminado en la estructura de algunas normas que incorpora el Bloque de Constitucionalidad es necesario desarrollar actividad legislativa con el fin de concretar su contenido para que pueda ser aplicado en el orden interno. Así mismo, puede presentarse en cumplimiento explícito del instrumento internacional adoptado.

Por lo anterior, es que resulta necesario que el legislador cree ley para realizar la conexión del orden jurídico internacional con el nacional, tal y como sucedió con la tipificación del delito de Genocidio o de Desaparición Forzada de Personas<sup>16</sup>, que entre otras cosas se realiza en cumplimiento precisamente de obligaciones internacionales.

### **1.2.2 Funciones del Bloque Constitucional frente al Poder Ejecutivo.**

Por hallarse dentro del sistema jurídico, los numerosos actos administrativos generales y particulares que expidan las diferentes autoridades públicas competentes, deben someterse de igual manera que el legislativo, de forma positiva y negativa a las disposiciones que conforman el Bloque de Constitucionalidad. En caso de los tratados internacionales la expedición de actos administrativos materializa los principios de *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga) y de ejecución de buena fe de aquéllos<sup>17</sup>, pues no solamente mediante la actividad legislativa se aplicarán directamente sus contenidos, sino que en muchos casos será necesario la creación de actos administrativos que los desarrollen para de esta forma poder ejecutarlos en adecuada forma.

Para adaptar las normas internacionales en un Estado, no solamente se deben llevar acciones legislativas y administrativas, sino que se precisa de elaborar y poner en marcha políticas públicas que permitan un adecuado cumplimiento de los compromisos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. En ese sentido, para adaptar la Convención de Derechos del Niño se precisó la elaboración de una política pública en materia de niñez desamparada.

La incorporación de normas internacionales al Bloque de Constitucionalidad conduce a la necesidad de idear y poner en marcha políticas públicas (carcelarias, sanitarias, de atención a

---

<sup>16</sup> Ley 589 de 2000.

<sup>17</sup> El artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales reza *pacta sunt servanda*. Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

poblaciones vulnerables, etcétera) que permitan la efectividad de los derechos humanos en aquéllas consagrados, así lo afirmó la Corte Constitucional mediante la mítica sentencia T - 025 de 2004 que determinó la exigencia de que en la generación de políticas públicas en contra del fenómeno del Desplazamiento Forzado se debían realizar con enfoque de género y diferencial.<sup>18</sup>

### **1.2.1 Funciones del Bloque Constitucional frente al Poder Judicial.**

Antes de cualquier análisis, es necesario resaltar que las normas constitucionales, allí incluidas aquellas que son incorporadas por medio del Bloque de Constitucionalidad, sirven como parámetro de control constitucional en el momento en que la Corte realiza este tipo de control de conformidad con lo ordenado por la Constitución Política.

Sin menos cabo de lo anterior, se puede afirmar que la primera función que constituye la incorporación al Bloque de Constitucionalidad de Derechos Humanos reconocidos en el plano internacional, tiene como inmediata consecuencia, que estos derechos subjetivos reconocidos en un Tratado Internacional puedan ser invocados ante los Jueces de la República y la administración por su titular, y en algunos casos por un agente oficioso, sirviéndose para ello de cualquier vía procesal adecuada para su protección<sup>19</sup>. Ahora bien, lo anterior se justifica por cuanto en un Estado Constitucional como el nuestro, donde los Derechos Fundamentales constituyen la piedra angular sobre el cual se edifica, la incorporación de uno de ellos por medio del Bloque de Constitucionalidad a nuestro ordenamiento jurídico obliga a las autoridades judiciales a garantizar su protección sobre cualquier contenido infraconstitucional.

Sin embargo, en segundo lugar, el reconocimiento interno acerca de la incorporación de un Derecho Humano identificado en el plano internacional, lo efectúa la Corte Constitucional como guardiana e intérprete autorizada de la Constitución Política, razón por la cual será ella quien identifique los Derechos Fundamentales que no se encuentran en la Constitución de forma formal, por lo que a partir de ese momento, todos los operadores jurídicos deberán garantizar el

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T -.025 de 2004.,

<sup>19</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA. Universidad de los Andes. Bogotá. 2011.

respeto y protección del "nuevo derecho", es decir, la incorporación de un derecho fundamental al orden jurídico nacional conlleva a establecerle un límite a los operadores jurídicos en tanto, sus decisiones nunca podrán desconocer el contenido del Derecho Humano reconocido, so pena, de que sea contraria a la Constitución misma y conlleve a las consecuencias ya conocidas.

Un ejemplo de lo anterior, es el reconocimiento como Derecho Fundamental a la Verdad, Justicia y Reparación que dedujo la Corte Constitucional a partir de una interpretación armónica y sistemática de algunas disposiciones constitucionales, y en el plano internacional, de forma especial, a partir lo contemplado en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que con posterioridad fue positivizado internamente mediante el acto legislativo 1 de 2012. En dicha oportunidad y mediante sentencia C – 228 de 2002 la Corte justificó su identificación del Derecho fundamental a la Verdad, Justicia y Reparación<sup>20</sup>, así:

*“En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas”.*

*Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.*

*El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la*

---

<sup>20</sup> Otros ejemplos de reconocimiento de Derechos Fundamentales en el ordenamiento interno están: El Derecho al Mínimo Vital (T-164 de 2006); al agua potable (T-025 de 2005 ); a la consulta previa; y el derecho que tienen los desplazados a ser reparados integralmente (T).

*protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.*

*(...).*

*En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está prima facie limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.*

*En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.*

*(...).*

*Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.*

*Además, la reducción de los derechos de las víctimas y los perjudicados al interés en una reparación económica no consulta otras normas constitucionales, en las cuales se establecen principios fundamentales y deberes, estrechamente relacionados con el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados. En cuanto a los principios, el de “asegurar la convivencia pacífica” (artículo 2, CP) exige que el Estado provea mecanismos que eviten la resolución violenta de los conflictos y el de garantizar “la vigencia de un orden justo” (artículo 2, CP), hace necesario que se adopten medidas para combatir la impunidad. En cuanto a los deberes, el de “colaborar para el buen funcionamiento de la justicia” (artículo 95, #7, CP),*

*implica que las personas presten su concurso para el logro de una pronta y cumplida justicia, pero no sólo para recibir un beneficio económico.*

*De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.”<sup>21</sup>*

Más adelante, la Corte Constitucional en esta misma sentencia, cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una decisión donde señaló *como contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia, a pesar que el Estado esté dispuesto a reconocer una reparación económica<sup>22</sup>*, así:

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

*“42. La Corte, (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. (...)*

*“43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos,*

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 228 de 2002. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOZA. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>22</sup> Ib.

*ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.” (subrayado fuera de texto)”<sup>23</sup>*

La Corte Constitucional continúa fundamentando su reconocimiento de un derecho fundamental a partir de la normatividad internacional afirmando que su posición jurídica frente a la existencia de este derecho (Verdad, Justicia y Reparación) se ha desarrollado, por cuanto en la CADH, como se vio, se consagra el derecho a un recurso judicial efectivo del que se desprende su contenido a la verdad, justicia y reparación. Así mismo, señala que el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos consagra el deber en cabeza de los Estados de garantizar recursos judiciales eficaces para la protección de los Derechos Humanos. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso del Poder<sup>24</sup>, el Protocolo I de los Convenios de Ginebra<sup>25</sup>, el Estatuto de Roma entre otros, como fundamento para concluir que al incorporarse este Derecho al Bloque de Constitucionalidad por medio del artículo 93, éste debía respetarse y garantizarse en el orden interno.

Es así, que luego este Derecho fue utilizado por la Corte Constitucional como parámetro de constitucionalidad o criterio de validez y con fundamento en él, declaró la inconstitucionalidad de algunas disposiciones jurídicas contenidas en el proyecto de ley de justicia y paz por medio de las cuales se anunciaba amnistías e indultos para miembros de la AUC.<sup>26</sup>

En conclusión, una primera función del órgano judicial es el reconocimiento de derechos humanos no contenidos en el orden interno, y que vincula por hacer parte del Bloque de Constitucionalidad a todos los Jueces de la República.

Una segunda función que tiene el Bloque de Constitucionalidad frente al Poder Judicial, es que mediante el mismo se puede esclarecer el alcance de las normas constitucionales, es decir, las

---

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs Perú), Sentencia 14 de marzo de 2001.

<sup>24</sup> Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso del Poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 4034 de 1985.

<sup>25</sup> Artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

<sup>26</sup> Ver Sentencia C- 370 de 2006. Corte Constitucional.



normas que integran el bloque sirven para interpretar los contenidos constitucionales, y de esta forma concretar un poco más su indeterminación natural. Por ejemplo, en Colombia luego de una amplia discusión, se determinó que el término “Niño” es definido por los Convenios de los Derechos de los Niños, que en su artículo 1 prevé: *Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*<sup>27</sup> En ese entendido, pese a que en el ordenamiento interno no existía un concepto claro del niño, el alcance adoptado del término que resulta vinculante para las autoridades judiciales, es el dispuesto en el artículo 1 de la Convención señalada.

En conclusión, una de las principales consecuencias de la incorporación de disposiciones normativas al Bloque de Constitucionalidad, es que las mismas sirven de parámetro de interpretación de los contenidos normativos nacionales, como sucedió en el caso aportado, o en relación al alcance del derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución (Debido proceso), que complementó su contenido con lo previsto por el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos<sup>28</sup>.

Y ya dejado claro esta función, para efectos de este trabajo, es de resaltar la siguiente problemática jurídica que surge de interpretar los contenidos del artículo 29 C.N y el artículo 15 del PIDESC en relación al principio de legalidad. Mientras que la primera disposición se aferra al contenido restringido adoptado a partir de la revolución francesa en cuanto entiende que no podrá existir delito sin ley (expresión del pueblo mediante sus representantes) que así lo disponga, la segunda, señala que no puede existir el comportamiento delictual sin norma (internacional o nacional, convencional o consuetudinaria).<sup>29</sup> El problema se centra en la naturaleza jurídica de la disposición sancionatoria, en que mientras en el ordenamiento interno la existencia de una ley

---

<sup>27</sup> Ver por ejemplo. Sentencia C – 172 de 2004

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 537 de 2006. Sentencia por medio de la cual a partir de una interpretación sistemática sobre el artículo 29 Superior, el artículo 8 CADH y el 14.2 del PIDESC, concluyó que hace parte del Derecho Fundamental al Debido Proceso, el derecho a controvertir tanto el contenido de la prueba documental, como directamente el testigo de cargo

<sup>29</sup> ALEXEY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 2003. Para efectos de comprender mejor el ejemplo expuesto, es necesario recordar la distinción que existe entre disposición normativa y norma; la primera se refiere a texto normativo tal y como aparece descrito en el artículo, mientras que el segundo, es el resultado interpretativo de la disposición normativa.

penal que tipifique una conducta como objeto de reproche penal, resulta necesario para condenar a alguien por la comisión de la misma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos basta con que previamente a la comisión del acto, exista una norma, fuera interna o internacional que determine la ilegalidad de la conducta<sup>30</sup>, siendo mucho más amplio este criterio.

Y es lo que precisamente sucedió y está sucediendo con algunas conductas que se encontraban o se encuentran desconocidas en el ordenamiento interno, pero que ya habían sido o son reconocidas por el Derecho Internacional, un ejemplo de ello, es la conducta de Genocidio, que no fue tipificado en el ordenamiento jurídico sino hasta el año 2000 y el Apartheid que actualmente no es contenido en la legislación penal, pero que sí lo estipula el Tratado de Roma como Delito contra los Derechos Humanos. Qué sucedería si en Colombia se configura un delito que no se encuentra tipificado en el ordenamiento nacional, pero sí en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?. Se espera dar respuesta más adelante a este interrogante, simplemente basta para este momento dejar planteada la problemática demostrando lo complejo que resulta unificar los dos sistemas jurídicos.

Y como última función detectada de las normas del Bloque de Constitucionalidad frente al Órgano Judicial, sirven a juicio de la Corte Constitucional para identificar cuándo ocurre una *Sustitución de la Constitución*. Por ejemplo, en sentencia C-1040 de 2005 la Corte Constitucional así lo afirmó: *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que integran el Bloque de Constitucionalidad orientan al Juez Constitucional en la identificación de los elementos que definen la fisonomía insustituible de la Constitución de 1991, pero no son tales tratados un referente autónomo y supraconstitucional para juzgar el contenido material de una reforma material a la Carta.*

En conclusión, las funciones que genera el bloque de constitucionalidad frente al órgano Judicial son tres: i) reconocimiento de derechos fundamentales; ii) herramienta interpretativa de los contenidos constitucionales y, iii) ayudar a identificar cuáles son los elementos esenciales del ordenamiento constitucional.

---

<sup>30</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL APLICABLE EN COLOMBIA. Universidad de los Andes. Bogotá. 2011.

### 1.3 DESARROLLO HISTORICO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Si bien es cierto, la mayoría de los autores que han tratado el Bloque de Constitucionalidad han dividido su historia en diferentes periodos, para efectos prácticos para este trabajo y teniendo en cuenta que la historia de este instituto jurídico no comporta el objeto del presente, no se abordará por periodos este estudio, sino que se hará un breve análisis jurisprudencial del desarrollo de la figura del Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, aunque el primer pronunciamiento que existió en torno a lo que más adelante se denominaría Bloque de Constitucionalidad, fue aquel mediante el cual, se determinó por parte de la Corte Constitucional que el Preámbulo de la Constitución se encontraba incorporado a la Constitución y por lo tanto, el mismo resultaba vinculante para las autoridades del poder público y los particulares, en la medida que allí se resaltaban los principios de la organización político-jurídica del Estado Colombiano<sup>31</sup>, aceptando la existencia de normas constitucionales que no se encontraban estrictamente en el articulado del texto constitucional.

Sin embargo, las siguientes decisiones de la Corte Constitucional en torno a este tema, se dirigió a establecer la jerarquía normativa que tenían las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a las de rango Constitucional. En ese contexto, con el fin de armonizar las obligaciones jurídicas internacionales con el ordenamiento jurídico interno, la Corte Constitucional discutió acerca de la presunta antinomia que surgía a partir de la lectura de los artículos 4º de la Constitución que establecía formalmente el principio de supremacía constitucional y, el artículo 93 Superior, que otorgaba una aplicación prevalente a los tratados internacionales de Derechos Humanos. En ese contexto, la Corte Constitucional mediante sentencia C – 574 de 1992 dijo lo siguiente:

*“Las normas que conforman el DIH tienen “valor supraconstitucional” (...) en el artículo 214 numeral 2 de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional*

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 479 de 1992

*humanitario cuando, al regular los parámetros a los que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción*”<sup>32</sup>

Así las cosas, para ese momento el principio de supremacía constitucional cedía ante las normas de Derechos Humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción dentro del orden interno, por lo cual, la consecuencia que surgiría a partir de esta interpretación, sería aquella que indicaría que ante una contradicción entre las normas constitucionales y las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deberían prevalecer éstas últimas.

Seguidamente, mediante la sentencia C-295 de 1993 se sustrajo de la interpretación anterior, y para esta ocasión la Corte afirmó que *“El Principio de Supremacía Constitucional es inviolable, por lo que no pueden existir disposiciones supraconstitucionales”*. De la misma manera se pronunció en sentencia C – 179 de 2004 donde señaló en concordancia con lo anterior, que *“La condición para que los tratados o convenciones internacionales rijan a plenitud es que no contraríen la Constitución, de manera que sólo deberán acatarse aquellos que no vulneren sus preceptos”*. Posición que se inclinaba evidentemente hacia la supremacía de las normas Constitucionales.

Este es uno de los problemas que ha suscitado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a los sistemas jerárquicos normativos de los Estados, y es precisamente bajo tal problemática que nació el Bloque de Constitucionalidad. La combinación de estos factores permitiría a la Corte Constitucional diseñar un esquema argumentativo mediante el cual daría respuesta al interrogante ¿Cómo se resuelve la aparente contradicción planteada entre el artículo 4º que habla de la supremacía constitucional y el artículo 93 que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos?

En la sentencia hito C – 225 de 1995 por medio de la cual se efectuó el control de constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y de la correspondiente ley aprobatoria, la Corte Constitucional se dispuso en la tarea de resolver la antinomia constitucional entre los artículos 4 y 93. En esta sentencia surgió por primera vez en la Jurisprudencia constitucional el término “Bloque de Constitucionalidad”, hasta entonces

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 574 de 1992.

compuesto por las normas del DIH de conformidad con el artículo 214 C.N y por los Tratados de los Derechos Humanos que desarrollan derechos intangibles con fundamento en el artículo 93 de la Carta.<sup>33</sup>

En dicha sentencia, la Corte Constitucional aduce que con fundamento en el principio de integración normativa, y con el fin de no sacrificar el principio constitucional de supremacía normativa, bajo una interpretación sistemática y teleológica de las normas en oposición, *“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “Bloque de Constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la Ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de la Primacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad, de las normas humanitarias y su integración en el Bloque de Constitucionalidad implica que el Estado Colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario, con el fin de potencializar la realización material de tales valores”*.<sup>34</sup>

Así entonces, se acepta que Normas de carácter internacional adquieran el máximo nivel jerárquico normativo dentro del ordenamiento jurídico interno, es decir, no le otorga ni mayor ni menor jerarquía, simplemente las iguala a las normas constitucionales.

Después de esto, la Corte Constitucional siguió trabajando en el concepto de Bloque de Constitucionalidad, pero refiriéndose a la inclusión de derechos establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente de la República. En la sentencia C-578 de 1995, se establecieron las reglas del Derecho Internacional Humanitario que tienen valor constitucional. Además de lo anterior, la Corte Constitucional agregó que la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción hace parte del Bloque. Entonces la Corte Constitucional empieza a aceptar la pertenencia en esta categoría de

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 225 de 1995

<sup>34</sup> *Ibidem*.

normas de claro rango inferior como son las leyes que regulan temas internos. La Corte Constitucional en este fallo termina expresando que la violación de cualquier norma considerada como parte del bloque entraña la vulneración del estatuto superior.<sup>35</sup>

Expreso la Corte su pensamiento en los siguientes términos:

*“La norma demandada, en conclusión, debe contrastarse con la integridad de la Constitución y las reglas y principios que conforman el Derecho Internacional Humanitario. Adicionalmente, considera la Corte Constitucional, que al Bloque de Constitucionalidad se incorporan las normas pertinentes de la ley estatutaria sobre los estados de excepción. Según el artículo 214-2 de la C.P., “Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales”.*

En primer lugar, en esta sentencia la Corte Constitucional empieza la sistematización de su doctrina, iniciando con la definición de las normas que hacen parte de la categoría de Bloque de Constitucionalidad con la exclusión de algunas que parecían pertenecer a ella. Se crea una clasificación, para dar ordenación y reordenación de las normas que componen esta categoría, algo nunca visto en el Derecho Comparado. Después de haber incorporado los tratados internacionales en la categoría del Bloque, la Corte se ve en la necesidad de aclarar que no todos hacen parte de dicha categoría.

La Corte Constitucional expresa que *no es posible, ni procedente, considerar que todos los tratados internacionales de los que es parte el Estado colombiano hacen parte del bloque de constitucionalidad. El alto tribunal se fundamentó en el hecho de que: “si se admitiera que todos los tratados hacen parte del bloque, cada que se realizara un examen de constitucionalidad, habida cuenta de la obligación que tiene el alto tribunal de confrontar la norma acusada con todos los preceptos constitucionales, habría que contrastar la norma acusada con la totalidad del universo de tratados suscritos por Colombia, lo cual sería físicamente imposible”.*<sup>36</sup>

En ese sentido, la Corte concluye que los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 578 de 1995.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional.

En segundo lugar, es evidente que la Corte construyendo el Bloque de Constitucionalidad aceptó o determinó que en ocasiones, éste puede componerse de normas infra constitucionales como las leyes estatutarias que regulen los estados de excepción, abriendo paso a lo que más adelante denominaría el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato.

Y es mediante la Sentencia C – 191 de 1998, sentencia por medio de la cual la Corte realiza el estudio de constitucionalidad de la ley 397 de 1997 sobre el patrimonio cultural, que el Alto Tribunal Constitucional creó la distinción entre el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto y Bloque de Constitucionalidad en sentido lato.

En esta oportunidad la Corte Constitucional señaló que el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción.<sup>37</sup>

Por otra parte, el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato se encuentra compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Así lo indicó:

*“Con arreglo de la jurisprudencia de esta Corporación, el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de Control de Constitucionalidad de las leyes. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque son normas situadas en el nivel constitucional, como sucede con los convenios de Derecho Internacional Humanitario, o bien, porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos”*<sup>38</sup> (subrayado fuera del texto original).

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 191 de 1998.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

Pues bien, aunque actualmente la discusión respecto a la ubicación dentro del ordenamiento jurídico interno de las normas de los Tratados de Derechos Humanos se encuentra totalmente abierta, las tesis mayoritarias se inclinan a la necesidad de armonización de los dos sistemas respetando la Soberanía Nacional; sin embargo, en reciente sentencia C- 269 de 2014 la Corte declaró que las normas del *ius cogens* no son susceptibles de ser desconocidas por la Constitución Política, y en ese sentido, le otorga primacía sobre la Carta<sup>39</sup>, dejando abierta la discusión al respecto.

En ocasiones con fundamento en este sistema, los ordenamientos jurídicos nacionales están obligados a modificar sus normas internas a fin que dicho sistema se acople coherentemente con aquél, so pena de consecuencias jurídicas o políticas internacionales- En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos han intervenido en algunas ocasiones con el fin que Estados miembros de la CIDH modifiquen sus normas constitucionales, tal fue el caso, conocido como “*La última Tentación de Jesucristo*”<sup>40</sup> en Chile y el caso *Caesar vs Trinidad y Tobago*.<sup>41</sup>

En el primer caso, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos dispuso: “***El Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película La Última Tentación de Jesucristo*** ...”<sup>42</sup>

En relación al segundo, la Corte ordenó: “*El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas o de otra índole necesarias para derogar la Ley de Penas Corporales (para delincuentes de mayor de 18 años), en los términos del párrafo 132 de la presente sentencia*”

Y continuó: “*El Estado debe enmendar, dentro de un plazo razonable, la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en los términos del párrafo 133 de la presente sentencia*”.

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 269 de 2014.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso. “*La última Tentación de Jesucristo*” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Audiencia ante la CIDH 18 de noviembre de 1999.

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso. “*Caesar vs Trinidad y Tobago*”. 11 de marzo de 2005.

<sup>42</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso. “*La última Tentación de Jesucristo*” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Audiencia ante la CIDH 18 de noviembre de 1999.



Lo anterior, que si bien no es objeto central del presente estudio, se señaló con la finalidad de evidenciar problemáticas que están surgiendo en torno a la interpretación de los contenidos de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y los contenidos normativos internos de cada Estado, donde como en los casos enunciados, se evidencia la primacía del orden internacional sobre el nacional.

## **1.4 CLASES DE NORMAS INTERNACIONALES QUE HACEN PARTE DEL BLOQUE De CONSTITUCIONALIDAD.**

### **1.4.1 Marco Normativo del Bloque de Constitucionalidad.**

En la Constitución Nacional se definen los parámetros de aceptación de las normas internacionales, en el orden interno son seis a saber:

- El artículo 9º, donde se reconocen las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados en Colombia;
- El artículo 93, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”
- El artículo 94, que a la letra dice: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”
- El artículo 214 que al regular los estados de excepción establece en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

- El artículo 53: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, y
- El artículo 102 que establece en su inciso 2 que “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república”

De la sentencia C-191/98, como lo menciona el Dr. Rodrigo Uprimny<sup>43</sup>; se puede concluir que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, forman parte del Bloque de Constitucional en sentido estricto:

- a) El Preámbulo: Sentencia C- 479 de 1992. La Corte afirmó que *el Derecho no se compone exclusivamente de reglas, por lo que los principios del preámbulo son normas jurídicas que tienen fuerza material constitucional.*
- b) El articulado de la Constitución. Porque precisamente se encuentran dentro de la Carta, y el constituyente consideró que así fuera por la importancia que les otorgó.
- c) Los Tratados de límites ratificados por Colombia: Sentencia C- 191 de 1998: *El artículo 101 superior es una norma en blanco cuyo contenido debe llenarse por medio de la suscripción de tratados internacionales. Tales tratados se incorporan al Bloque en sentido lato.* No obstante lo anterior, en la sentencia C -. 400 de 1998 la Corte Constitucional indicó que la definición del territorio nacional es un tema de envergadura constitucional porque *i) es un elemento del Estado; ii) guarda relación inescindible con la soberanía y, iii) compromete la convivencia pacífica de los pueblos.* Ubica a estos tratados en el mismo nivel de aquellos que reconocen derechos humanos intangibles.

Más adelante, en sentencia C – 1022 de 1999, la Corte estableció una limitación entre i) Tratados de delimitación, que se someten al régimen del art 101 C.P. y ii) tratados de modificación , en los que, por alterarse el trazado geográfico, es preciso que se reforme la Constitución.

Y finalmente, mediante la sentencia C – 269 de 2014, la Corte se planteó el problema jurídico acerca si el reconocimiento de jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia

---

<sup>43</sup> UPRIMY, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad en Colombia. U. N.-E. Colombia, Ed. Red de Escuelas Sindicales Internacionales. 2005.*

para resolver controversias de Derecho Internacional –entre ellas, límites vulneraba el artículo 101 C.N. Ante tal planteamiento, la Corte señaló que los principios de *pacta sunt servanda* y *bona fides* se incorpora a la Constitución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9, y que en ese entendido los efectos que se generarán con ocasión al artículo 31 de la ley 37 de 1961, las decisiones aprobadas en materia de límites por la Corte Internacional de Justicia deben ser aprobadas mediante tratados.

- d) Los Tratados de Derecho Humanitario
- e) Los Tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles: en un primer momento, solo ingresaban al bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que desarrollaran derechos intangibles, posición fundamentada jurídicamente en los arts. 93 C.N y 27.2 CADH.

En sentencia C – 191 de 1998 señaló que *Los tratados internacionales, por el solo hecho de serlo, no forman parte del Bloque de Constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a las leyes ordinarias.*

Luego, en sentencia C – 582 de 1999 sustentó en dos razones el por qué se impide la entrada al Bloque de Constitucionalidad los tratados de derechos sociales: i) Jurídica: Falta de una disposición normativa de reenvío. Y, ii) práctica: que se trata de derechos cuya efectividad depende de necesidades económicas coyunturales.

Mediante sentencia C- 580 de 2002: La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas firmada en Belem do Pará, hace parte del bloque porque: *“A pesar de que la presente convención no constituye en estricto sentido un tratado de Derechos Humanos sino más bien un mecanismo de erradicación del delito, comparte con aquellos el mismo fin protector de los derechos esenciales de las personas. En tal medida, puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico, la convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección”*

No obstante lo anterior, la Corte ha indicado que no todos los tratados que ordenan la tipificación de un delito hacen parte del Bloque de constitucionalidad:

En Sentencia C-488 de 2009 señaló: *“Tampoco se supone que todos los tratados de derecho internacional que consagran el deber de tipificar ciertos delitos se integren al bloque de constitucionalidad, pues no todos se relacionan con la protección directa de derechos humanos o del derecho internacional humanitario”*

- f) Los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta y
- g) La doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante de interpretación.

Por otro lado, menciona el Profesor Uprimy,<sup>44</sup> el bloque en sentido lato, lo integran:

- a) Las leyes estatutarias y
- b) Las leyes orgánicas haciendo la aclaración de que algunas sentencias de la corte las excluyen del bloque en sentido lato.

Sin embargo, debe mencionarse que para autores como el profesor de la Universidad de los Andes, Ramelli<sup>45</sup> en el caso colombiano es difícil decir que normas integran el Bloque de Constitucionalidad, esto debido a las numerosas cláusulas de reenvío presentes en la actual Constitución. Más allá de los artículos 93 y 94, el Bloque Constitucional puede ser a partir de las siguientes disposiciones superiores: Artículo 9 (Relaciones Internacionales); artículo 44 (derechos de los niños); artículo 53 (Convenios de la OIT); artículo 101 (Tratados sobre fronteras); y artículo 214.2 (Reglas del Derecho Internacional Humanitario. La construcción del Bloque de Constitucionalidad se dificulta por el elevado número de cláusulas de reenvío presentes en la Carta Política de 1991.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho & E. Unidades Editores. 2011.*

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional se ha limitado a decidir caso por caso por revisión de control abstracto de las leyes e interpreta sistemáticamente determinadas disposiciones de la Constitución a la luz de una norma convencional y la interpretación que de la misma han realizado órganos judiciales internacionales, sin aclarar o afirmar al menos que esta última hace parte del Bloque Constitucional, en otros casos la Corte expresa que una determinada disposición o texto normativo hace parte del Bloque de Constitucionalidad, lo cual constituye un aporte en términos de seguridad jurídica. No se ha acogido una técnica que permita racionalizar la construcción del bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional se limita a establecer las condiciones que debe cumplir una disposición internacional o texto normativo, para ser considerado como parte del Bloque de Constitucionalidad, como son: 1). La existencia de una cláusula de reenvío y 2). Que se trate de un derecho humano. En cuanto a la cláusula de reenvío el juez debe constatar la existencia de una cláusula habilitante, que le permita tomar como parámetro para ejercer el control constitucional sobre las leyes, norma que no se encuentra incluida en el texto de la Constitución Política. A manera complementaria el juez exige dentro de las disposiciones convencionales que para ser parte del Bloque de Constitucionalidad, deben reconocer un derecho humano; razón por la cual no pueden integrar el Bloque de Constitucionalidad tratados internacionales temas como: integración económica, cooperación internacional, comercio internacional, etc.<sup>46</sup>

## **1.5 CASOS ESPECIALES**

Como se pudo ver, la identificación de las normas que componen el Bloque de Constitucionalidad

es una tarea ardua, y aunque tratadistas de la calidad de los profesores Ramelli y Uprimy ha intentado teóricamente establecer una técnica de identificación, lo cierto es que éstas no han sido absolutas, pues la dificultad en ocasiones de establecer si algunos convenios o tratados internacionales hacen parte del Bloque conlleva a dificultades, por tal razón, en las siguientes líneas se expondrá el caso especial que representa para nuestro ordenamiento jurídico el Tratado

---

<sup>46</sup> Ib.

de Roma que debido a su contenido, en muchos casos, contra constitucional, y que como podrá analizarse no hace un reconocimiento expreso de un derecho humano.

#### Corte Penal Internacional

Tratamientos diferentes establecidos en el Estatuto de Roma:

(i). Amplitud en la descripción penal de los tipos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra:

1. A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad” “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato.
- b) Exterminio
- c) Esclavitud
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelación o privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad fundada en motivos políticos propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3 , u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de personas.
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atente gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

ii). Improcedencia del cargo oficial como excusa para sustraerse del juzgamiento de la CPI Art. 27 “*El presente Estatuto será aplicable por igual a todos por distinción alguna basada en el cargo oficial (...) Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleven el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella*”.

iii). Responsabilidad de jefes militares y de superiores civiles por crímenes cometidos por fuerza bajo su mando. Artículo 28. “*El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar (o simplemente, el superior) será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerza bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas*”.

iv). Imprescriptibilidad de los crímenes. Artículo 29 “*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán*”.

v). Pena de reclusión perpetua. Artículo 77: La Corte podrá imponer: “*La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*”.

¿El estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad?

Sólo aquellos instrumentos que guarden una relación directa con la protección de los derechos humanos y el DIH.

La Corte no ha afirmado que todo el Estatuto haga parte del bloque ni que sus disposiciones se apliquen automáticamente en el ordenamiento interno porque:

i). La incorporación de disposiciones del Estatuto al bloque de constitucionalidad se realiza “caso por caso” (Sentencia C – 488 de 2009). El artículo 6 sobre genocidio ingresó no porque haga parte del estatuto “sino porque la regulación puntual de esa norma se ajusta a los parámetros consagrados en los artículos 93 y 214 – 2 de la Constitución.

ii). El estatuto consagra determinados “*tratamientos diferentes*” que solo son aplicables en el ámbito de la CPI y no en Colombia.





## **CAPITULO II.**

### **JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACUERDO EN JUSTICIA**

#### **2.1 CONTEXTO HISTÓRICO Y NORMATIVO**

Durante la segunda mitad del siglo XX, la sociedad internacional decide emprender la lucha contra la impunidad de los crímenes atroces, y por ello, pasó a convertirse en un problema de la sociedad mundial y por su puesto del derecho internacional. El primer momento histórico hacia la instauración de un orden internacional inspirado en el respeto del ser humano y en la prohibición mundial de este tipo de conductas, se da con el establecimiento del Tribunal Militar de Núremberg en 1945, tribunal que tenía como cometido juzgar los crímenes contra la Paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad ejecutados por quienes fueron vencidos en la Segunda Guerra Mundial, en esta oportunidad, por primera vez en la historia mundial, personas naturales fueron juzgadas por estas conductas, modelo que se homologaría unos años después con el establecimiento del Tribunal Militar de Tokio.<sup>47</sup>

Las anteriores conformaciones de Tribunales internacionales fueron los antecedentes de la Justicia Penal Internacional que empezó a tomar forma con el Tribunal de la Haya para la antigua Yugoslavia en 1993 y el Tribunal de Arusha para Ruanda en 1994, y que adquirió su forma más acabada y global con la creación de la Corte Penal Internacional en 1998.<sup>48</sup>

Paralelamente con lo anterior, en el ambiente internacional a raíz de lo ocurrido en las dos guerras mundiales, la concepción de Derechos Humanos tomaba mucha fuerza y en ese sentido los Estados empezaron a sentirse obligados en cuanto a garantizarlos a sus integrantes, por los que fueron progresivamente incorporándolos a los ordenamientos jurídicos internos, en especial, a través de las diferentes Constituciones que se crearon después de los años 50s, lo que obligaba entonces a que los Estados garantizaran el efectivo ejercicio y goce de los derechos humanos reconocidos como normas jurídicas y por tanto, ante sus graves vulneraciones, asumieron el

---

<sup>47</sup> ZOLO, Danilo. LA JUSTICIA DE LOS VENCEDORES. De Nuremberg a Bagdad. Madrid 2007. Trotta.

<sup>48</sup> Uprimy Yopez, RODRIGO y otros. JUSTICIA PARA LA PAZ CRIMENES ATROCES, DERECHO A LA JUSTICIA Y PAZ NEGOCIADA. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

deber de investigar, juzgar y sancionar. Deber que devenía de las obligaciones internacionales adoptadas precisamente en la lógica anunciada, de sancionar, prevenir y combatir las graves violaciones a los Derechos Humanos. Es que es en ese momento que el Derecho Internacional Público adquiere un papel importante en la protección de los Derechos Humanos, por lo que con el furor que generaba esa altruista tarea, los Estados se obligaban con la comunidad internacional a través de diferentes instrumentos jurídicos, a hacer todo lo que razonablemente estuviera a su alcance, para garantizar el efectivo ejercicio y goce de los Derechos Humanos.

Al día de hoy, Colombia ha adoptado todos los instrumentos internacionales de los cuales se deriva el mandato de no impunidad frente a delitos contra los graves delitos contra los Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario<sup>49</sup>, lo que significa que su cumplimiento de garantizarlos no solo se limita a las fronteras colombianas sino que tendrá que demostrarlo a la comunidad internacional.<sup>50</sup>

No obstante lo anterior, aunque el Estado Colombiano esté en la obligación de responder internacionalmente por el incumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de los Derechos Humanos, el alcance de este compromiso no es tan claro, en particular cuando se trata de afrontar situaciones como la que vive Colombia, de masivas violaciones de derechos humanos en el marco de un proceso de transición de la guerra hacia la paz.

En ese sentido, surgen interrogantes acerca de si es posible, que frente a esta obligación del Estado de Investigar, Juzgar y Sancionar se establezcan mecanismos alternativos dentro del sistema jurídico, judicial y político interno, con el fin de compatibilizar esta obligación, con la garantía y respeto al derecho fundamental de Verdad, Justicia y Reparación que ostentan las víctimas del conflicto interno en Colombia.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Algunos hacen parte del bloque de constitucionalidad.

<sup>50</sup> Uprimy Yopez, RODRIGO y otros. JUSTICIA PARA LA PAZ CRIMENES ATROCES, DERECHO A LA JUSTICIA Y PAZ NEGOCIADA. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

<sup>51</sup> Véase capítulo I. Vinculación del Bloque de Constitucionalidad frente a la Rama Judicial.

Precisamente, este capítulo pretenderá establecer a través de un estudio general de la Justicia Transicional y el Acuerdo en Víctimas entre las FARC y el Gobierno colombiano, si la aplicación de esta clase de Justicia como fundamento teórico para justificar el trato diferenciado frente a los sujetos miembros de la fuerza guerrillera, cumple por un lado, con las obligaciones de Investigar, Sancionar y Juzgar y, por el otro, de respetar y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Obligaciones que son coherentes con el contenido de este trabajo, en la medida que tanto la primera obligación como la segunda, son incorporadas al ordenamiento interno a través del bloque de constitucionalidad, y en ese sentido, adquieren el carácter normativo superior, que genera como ya se pudo establecer, unas cargas especiales a todas las ramas del poder público que no pueden desconocer.<sup>52</sup>

## **2.2. JUSTICIA TRANSICIONAL**

La denominada Justicia Transicional ocupa un lugar privilegiado como herramienta idónea en la búsqueda de soluciones para afrontar situaciones excepcionales de graves y masivas violaciones, dotando de oportunidades a comunidades enteras de acciones para superar los efectos de la guerra, la reconstrucción de sociedad y la reconciliación de pueblos y adversarios. Sin embargo, es de resaltar que la llamada justicia transicional no deja de ser una doctrina compleja cuyas bases jurídicas y límites no dejan de ser los avances establecidos por las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario.

---

<sup>52</sup> El deber de investigar, juzgar y sancionar se encuentra incluido de forma explícita en los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen *Apartheid* de 1973, La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006. En el ámbito interamericano este deber está reconocido de manera explícita en la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la tortura; la Convención Americana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas.

Así, un consenso más o menos claro frente a la Justicia Transicional en torno a los mecanismos alternos de justicia, pero condicionados a contraprestaciones en materia de contribución a la paz, a la verdad y a la reparación integral de las víctimas entre otros.

### 2.2.1 CONCEPTO

La justicia transicional es considerado como un concepto o enfoque que permitió ilustrar las respuestas políticas que caracterizaban algunas transformaciones democráticas, y las demandas de justicia, principalmente de aquellas del cono sur americano durante los años ochenta y los principios de los noventa. Sus antecedentes se remontan a los Tribunales de Núremberg y Tokio, como respuesta de la comunidad internacional a grandes y masivas violaciones contra la humanidad en su conjunto.

*“La Justicia Transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos. Busca el reconocimiento de las víctimas y promover las posibilidades de paz, reconciliación y democracia. La Justicia Transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades en proceso de transformación después de un periodo agudo de abusos a los derechos humanos. En algunos casos estos abusos suceden sorpresivamente; en otros transcurren durante muchas décadas.”<sup>53</sup>*

KAI AMBOS por su parte, define la justicia transicional como *“el entero ámbito de los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para afrontar un legado de abusos a gran escala del pasado, para asegurar la responsabilidad<sup>54</sup>, rendir justicia y lograr la reconciliación.”*

Por último, NACIONES UNIDAS define Justicia Transicional como: *“(…) toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr a la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser*

---

<sup>53</sup> ICTJ. Material de lectura. Curso Internacional sobre Comisiones de Verdad. 2013.

<sup>54</sup> Report Secretary General trnsicional justice, par 8 citado en AMBOS kai. El marco jurídico de la Justicia Transicional. Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos

*judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.*<sup>55</sup>

De las acepciones transcritas se podrían establecer algunas conclusiones frente a la Justicia Transicional:

- Los elementos de la Justicia Transicional son: i) Medidas internacionales o nacionales transitorias, de carácter judicial o extrajudicial. ii) Establecidas en circunstancias de conflicto o postconflicto, masivas y graves violaciones, o cambio de régimen. iii) Tendientes a lograr verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. (uno o varios de ellos).
- El elemento justicia, no debe entenderse como la aplicación de medidas con carácter exclusivamente judicial o penal, y ésta debe interpretarse en términos de equidad, aunque esté proscrita la impunidad de los delitos.<sup>56</sup>
- El elemento transicional no solo hace alusión a la temporalidad de las medidas, no existiendo un término específico de tiempo que pueda determinar la transicionalidad de las medidas. El vocablo hace alusión a la búsqueda de mecanismos nuevos que van a contrarrestar situaciones que las distancias y las herramientas ordinarias no pudieron evitar o confrontar.
- La efectividad de las medidas, no puede considerarse como un elemento para determinar la condición de un proceso transicional. Si bien se puede decir que determina la legitimidad del mismo, no determina su carácter.

En ese sentido, es claro que la Justicia Transicional es una teoría que busca establecer mecanismos especiales de toda índole, con la finalidad de que se facilite a una sociedad hacer el tránsito de la guerra hacia la paz, sin embargo, el desarrollo y aplicación de esta herramienta, no puede desconocer los contenidos constitucionales, pues en Estados como el colombiano, la

---

<sup>55</sup> Consejo de Seguridad de Las Naciones Unidas. Informe del Secretario General. “ El Estado de Derecho y La Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”

<sup>56</sup>De Greiff Pablo, THE HAND BOOK OF REPARATION.Oxford University Press. 2006.

Constitución es la norma suprema del ordenamiento interno y en ese sentido, el establecimiento de mecanismos que sean contraconstitucionales (y aunque sea una obviedad, acá están incluidas las normas internacionales que ingresan al orden interno por medio del Bloque de Constitucionalidad).

## **2.4 MODELOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL.**

Varios autores han identificado unos modelos de Justicia Transicional a partir de las experiencias en diferentes partes del mundo de la aplicación de mecanismos extraordinarios, especiales y transitorios con el fin de dar finalización a una constante vulneración de los Derechos Humanos. Dentro de los más destacados se encuentran los modelos de Ruti Teitel y los modelos de Cortes Rodas.

### **2.4.1. Genealogía de Teitel<sup>57</sup>:**

- Justicia Transicional de la Posguerra: Periodo caracterizado por la Justicia posterior a la segunda guerra mundial y específicamente por los procesos de Nuremberg. Busca contrarrestar la guerra y delinear los parámetros de un castigo justificable impuesto por la comunidad internacional.
- Justicia Transicional de la posguerra fría: Representa los procesos nacionales de las transiciones en Sur América a finales de la década del 70 y comienzos de los 80 y en Europa, luego del colapso del Imperio Soviético. Se caracteriza por la incorporación de mecanismos tendientes a alcanzar la verdad mediante herramientas no estatales como las comisiones de la verdad. En este modelo se superpone el valor de la Paz sobre la Justicia, y la necesidad de volcarse hacia el pasado para definir el futuro.
- Estado estable de la Justicia Transicional: La autora lo define como la expansión y normalización de la Justicia transicional, a través de la expansión del Derecho de la guerra en tiempo de relativa paz y la creación de un Tribunal criminal permanente.

---

<sup>57</sup> TEITEL, Ruti. "Transitional Justice Genealogy" Harvard Human Rights Journal. Vol. 16. Spring. 2003. Cambridge, MA.

#### **2.4.2. MODELO DE CORTES RODAS<sup>58</sup>:**

- Modelo de perdón y olvido: se identifica este modelo con la necesidad de un alto grado de impunidad, basado en la imposibilidad de adelantar investigaciones frente a los perpetradores de graves crímenes, quienes participan activamente en el rediseño de las relaciones de poder. Ej. España posfranquista, Portugal, Brasil, y los países del cono sur y Centroamérica.
- Modelo de la verdad y la reconciliación: Se caracteriza por la creación de las comisiones de la verdad como alternativa frente a juicios criminales, en aras de reconocer las víctimas y los casos que la representan. Ej. Los países del cono sur como Argentina o Chile, en Centroamérica como Guatemala y El Salvador, y en Europa Irlanda del Norte.
- Modelo retributivo o punitivo: Caracterizado por la conformación de Tribunales Internacionales para Juzgar grandes crímenes internacionales, y que constituyen como el origen y antecedentes de la jurisdicción penal universal. Ej. Yugoslavia, Rwanda, Tribunales de Núremberg y los de Tokio.
- Modelo de complementación: caracteriza la actualidad de la Justicia Transicional donde se interrelacionan medidas de justicia criminal con aquellos de beneficios social, dando igual importancia a los elementos de verdad, justicia y reparación.

#### **2.5. INSTRUMENTOS Y ESTANDARES INTERNACIONALES Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL.**

Un aspecto de alta importancia para el estudio de la Justicia Transicional y especialmente frente al alcance de ésta, se encuentra precisamente en esos elementos de carácter normativo que se han ido erigiendo como normas, principios y estándares internacionales y que influyen en los aspectos propios de las medidas o mecanismos de la Justicia Transicional. Como se mencionó, si bien es cierto que con fundamento en la Justicia Transicional es posible otorgar tratos diferenciados, éstos, o mejor las normas jurídicas que los autorice y contemple no debe desconocer los contenidos constitucionales.

---

<sup>58</sup> DE GREIFF, Pablo. Enfrentar el Pasado: reparaciones a abusos graves a derechos humanos. Justicia Transicional. Teoría y praxis. Colección textos y jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2006.



Luego de la segunda guerra mundial la comunidad internacional se preocupó por instaurar un régimen universal de protección de los Derechos Humanos, que efectivamente conllevó a que se generará un gran avance en todos los sentidos frente a los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho penal Internacional, y es precisamente estos, los que limitan la actuación de los Estados en cuanto al desarrollo y aplicación de la justicia transicional.<sup>59</sup> (Abachue, 2012, sp)

Lo anterior justifica que la Justicia Transicional aplicada en los años 70, 80 o 90 difiere con la de hoy, pues el desarrollo que se presente frente al contenido de DH, o DIH o el derecho penal Internacional ingresa en nuestro contexto al bloque de constitucionalidad, adquiriendo la máxima jerarquía normativa, generando obligaciones de reconocimiento y respeto por sus contenidos, así como de acciones afirmativas en aras de materializarlos. Ahora bien, si esto es así, y si se tiene en cuenta la indeterminación de las normas constitucionales, se puede afirmar que no existe una sola fórmula válida para la aplicación de la Justicia Transicional, que en últimas, tendrá la finalidad de lograr el equilibrio entre principios como la Paz, la reconciliación o la reparación. Es decir, podrían plantearse varias propuestas de Justicia Transicional basadas en diferentes enfoques de Justicia, sin embargo, para su validez, deberá respetar como se dijo la Constitución material, entre ella, y en este tema de gran importancia las normas del bloque de constitucionalidad.<sup>60</sup>

## 2.1 DESARROLLO HISTORICO

Esta orientación surge a finales de los años 80 y principio de los 90, como respuesta a los cambios políticos y demandas de justicia en América Latina y en Europa Oriental. Se desea hacer

---

<sup>59</sup> ABACHUE. Heidi. MODULO ACADEMICO. MODULO I: INTRODUCTORIO UNIDAD TEMATICA II VICTIMAS, Justicia Transicional y Reparación Integral. Unión Europea – Ministerio de Justicia. 2012.

<sup>60</sup> Instrumentos internacionales que han ingresado al Bloque de Constitucionalidad como el *Instrumento del estado de Derecho para las Sociedades que han salido de un conflicto; los principios joint; los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos; Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y Desplazados Internos; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones y el informe del relator especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, Sr. Theo Van Boven. Informe sobre el Derecho a la Restitución, Compensación y Rehabilitación para las Víctimas de las violaciones graves de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.*

frente a los abusos sistemáticos de los regímenes anteriores, esto sin poner en peligro los cambios políticos en camino. Estos cambios fueron popularmente conocidos como “transiciones a la democracia”, se comenzó a llamar a este nuevo campo multidisciplinario “justicia transicional” (Centro Internacional para la Justicia Transicional , 2009).

Colombia, a pesar de contar con un conflicto armado de larga duración, de manera más bien reciente adoptó normas de justicia transicional en estricto sentido; siendo la primera de ellas la Ley 975 de 2005, bautizada como Ley de Justicia y Paz, la cual surgió en el marco de las negociaciones surtidas a mediados de la década pasada entre el Gobierno nacional y una federación de grupos paramilitares autodenominada AUC. Esta norma fue objeto de mucha controversia porque se cuestionó lo “bondadoso” de la pena alternativa, teniendo de fondo que la discusión fue enrarecida debido a que existió, más que lenidad, un verdadero maridaje entre sectores estatales militares y políticos con los grupos paramilitares, lo cual, a juicio de algunos autores como Giraldo (2010), constituye muestras de un Estado con el yo dislocado, un Estado esquizofrénico, que en ese entonces recuperó la razón con la implementación, en la jurisdicción de Justicia y Paz, de los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación.

El segundo momento detectado corresponde al reconocimiento del conflicto armado interno por parte del legislador con la Ley 1448 de 2011. Hasta ese momento, el discurso oficial del Ejecutivo se centraba en que en Colombia se padecía una “amenaza terrorista”, mas no un conflicto armado interno; situación fundada, de modo errado, en la posible modificación del estatus de beligerancia de los grupos insurgentes, dado que el reconocimiento del conflicto conlleva a la aplicación directa del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, aclarando que el mismo fue avalado por la Corte Constitucional desde 1995. En este segundo momento resulta clave la resignificación de la víctima como eje del proceso de justicia transicional, y para la cual se generó toda una institucionalidad tanto en materia de atención y reparación como en la restitución de tierras.

El tercer momento estudiado corresponde al momento de la constitucionalización, en tanto que se trata de la elevación a rango constitucional de la justicia transicional, a través del Acto Legislativo 001 de 2012, mejor conocido como Marco Jurídico para la Paz, el cual pretendió

corregir múltiples yerros en la aplicación del criterio maximalista de investigar y juzgar a todos los responsables de todos los delitos que a la postre llevó al colapso de Justicia y Paz. Ese acto legislativo fue objeto de amplio debate nacional en el marco de la decisión de la Corte Constitucional (2013), la cual ponderó la paz y la reconciliación nacionales por sobre la satisfacción estricta de los estándares internacionales, sobre todo en materia de justicia, avalando, de esta forma, la constitucionalidad de lo contenido en dicha reforma constitucional.

Por ese tiempo, diferentes gobiernos acogieron muchos elementos que se convierten en enfoques básicos para la justicia transicional. Entre estos, figuran los siguientes:

- *Acciones penales:* Son investigaciones judiciales de los responsables de violaciones de derechos humanos, sobre todo en criminales en los cuales recae mayor responsabilidad.
- *Comisiones de la verdad:* Tiene como objetivo principal investigar o informar sobre los abusos cometidos durante periodos claves del pasado reciente, recomiendan cambios y ayudan a comprender las causas subyacentes de las violaciones de derechos humanos graves. Por lo general son órganos oficiales del Estado que formulan recomendaciones para remediar tales abusos y prevenir su repetición.
- *Programas de reparación:* Iniciativas patrocinadas por el Estado que cooperan en la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado. Consiste en una mezcla de beneficios materiales (como los pagos monetarios o servicios de salud) y simbólicos para las víctimas, que pueden incluir desde compensaciones financieras, peticiones de perdones oficiales y días del recuerdo).
- *Justicia de género:* Incluye esfuerzos para combatir la impunidad de la violencia sexual y de género, asegura el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a los programas de reparación por violaciones a los derechos humanos.
- *Reforma Institucional:* En especial se busca la transformación de aquellas implicadas en los abusos como las fuerzas armadas, la policía, el poder judicial e instituciones estatales con el

objetivo de modificar los instrumentos de represión y corrupción, y convertirlas en herramientas integrales de servicio a la comunidad, para evitar la repetición de violación de derechos humanos graves como la impunidad.

- *Iniciativas de conmemoración:* Entre estos se tienen los museos y los monumentos públicos que preservan la memoria de las víctimas y amplían la conciencia moral de los abusos que se cometieron en el pasado, con la finalidad de construir un baluarte en contra de que esto vuelva a suceder.

## **2.2 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL**

La inclusión de normas internacionales en el bloque de constitucionalidad también ha permitido articular el funcionamiento de la justicia interna con la internacional. Las disposiciones internacionales, así como su interpretación que de ellas hacen las instancias judiciales y cuasi judiciales internacionales contribuyen a enriquecer y globalizar el debate de puntos controversiales en materia de derechos humanos. Al invocar en los fallos judiciales disposiciones internacionales permite soportar de manera correcta una interpretación acordada a una disposición constitucional o legal.

En Colombia las normas internacionales son incorporadas al ordenamiento jurídico interno por las siguientes vías:

- a) *Solemne.* Es la regla general, aplicable a todo tipo de tratados internacionales, incluidos aquellos de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Comprende, a su vez, las siguientes fases:
  - 1) Negociación del tratado;
  - 2) Suscripción o firma;
  - 3) Aprobación congresional;
  - 4) Sanción presidencial;
  - 5) Control de constitucionalidad;

6) Ratificación; y

7) Entrada en vigor en el orden interno mediante su publicación en el diario oficial.

b) *Abreviada*. Prevista en el artículo 224 superior únicamente para tratados de comercio o de contenido económico adoptados en el seno de organizaciones internacionales. Se caracteriza porque el tratado internacional entra en vigor, en el orden internacional, con la mera suscripción, siendo necesario, con posterioridad, lograr la aprobación congresional y superar el control de constitucionalidad.

c) *Automática*. Se aplica para las normas no convencionales, es decir, costumbres internacionales, principios generales del derecho, actos jurídicos unilaterales de organizaciones internacionales.

d) *La especial del Estatuto de Roma de la CPI*. A diferencia de la solemne, precisó una reforma constitucional y la posterior adopción de la ley aprobatoria y el respectivo control de constitucionalidad. (Ramelli Arteaga, 2011 b., pág. 81).<sup>61</sup>

La segunda fase es la referente a la determinación de la jerarquía de la norma internacional en el sistema de fuentes interno. Al respecto tenemos normas:

a) De rango constitucional: aquellas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

b) Supralegales pero infraconstitucionales: tratados internacionales que no hacen parte del bloque de constitucionalidad (verbigracia, comercio internacional, cooperación, integración, etcétera).

Las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad despliegan todos sus efectos en el orden interno colombiano, a saber:

1) inciden en la formación de la ley (consulta previa indígena);

2) vinculan positiva y negativamente al legislador;

---

<sup>61</sup> Ramelli Arteaga, A. (2011 b.). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. (A.d. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, & E. Uniandes., Editores)

- 3) incorporan nuevos derechos fundamentales;
- 4) limitan la actuación de la Administración;
- 5) contribuyen en la elaboración y ejecución de políticas públicas;
- 6) consagran derechos subjetivos amparables judiciales; y
- 7) articulan la justicia interna con la internacional.

## 2.3 ESTATUTO DE ROMA

El Estatuto de Roma es un tratado internacional que tiene como objetivo el de constituir una corporación judicial que sancione la responsabilidad penal de las personas que cometan delitos como el genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, sin embargo la dificultad que surge o que se plantea en el desarrollo de este trabajo es establecer si el Estatuto de Roma hace parte o no del Bloque de Constitucionalidad, lo que permitiría concretar en primer lugar el avance e importancia que el mismo tiene en el orden interno y en segundo lugar, la incidencia del mismo frente a los poderes públicos, en especial frente a la rama judicial y a la rama legislativa (Ramelli Arteaga, 2011 b.)<sup>62</sup>

El 10 de diciembre de 1998, bajo el gobierno de Andrés Pastrana se firmó el Estatuto de Roma, esto por recomendación de un grupo de expertos de carácter interinstitucional, conformado por representantes de entidades gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y representantes del sector académico. Desde la adopción del instrumento se hicieron algunas modificaciones sustantivas que podrían tener problemas de tipo constitucional en Colombia y que deberían ser superadas antes de someterlo a la aprobación del cuerpo legislativo, pues se debe tener en cuenta que el Estatuto de Roma no admite reservas<sup>63</sup>.

Se creó un grupo interinstitucional por parte del gobierno, este coordinado por el Ministerio del Interior y el cual se encargaría de analizar el texto con más detalle y teniendo en cuenta las implicaciones desde el punto de vista constitucional y legal para el país si este fuera ratificado; en

---

<sup>62</sup> Ramelli Arteaga, A. (2011 b.). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. (A.d. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, & E. Uniandes., Editores)

<sup>63</sup> Informe de Ponencia al Proyecto de Acto legislativo Numero 014 de 2001 Senado, 227 de 2001 Cámara en Segunda vuelta, por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución.

pocas palabras este grupo debía formular una serie de recomendaciones al respecto. El grupo planteo como mecanismo la incorporación del Estatuto de Roma a la Constitución Nacional, para asegurar de esta manera la vinculación del país al instrumento.

Según Acto Legislativo 02 del 27 de Diciembre de 2001; se subsanaron las incompatibilidades que existían entre el Estatuto de Roma y la Constitución Nacional, en este acto se garantizan el manejo de las relaciones internacionales por parte del Ejecutivo, dejando vía libre para la presentación de la Ley Aprobatoria del Tratado por parte del gobierno colombiano. El 19 de marzo de 2002 el Presidente radica ante el Congreso de la Republica el proyecto de ley aprobatoria del Estatuto de Roma, y posteriormente el 16 de mayo, el Congreso Nacional aprobó e incorporó a la legislación nacional como Ley 742 del 5 de junio de 2002. El instrumento fue remitido a la Corte Constitucional quien procedió a la revisión y su conformidad con la Constitución Política, declarándolo exequible el 30 de julio de 2002. Con el aval de la Corte Constitucional, este proyecto fue sancionado por el presidente de la época Andrés Pastrana Arango el 5 de junio de 2002. El proceso de incorporación y aprobación del Estatuto de Roma en la legislación Nacional culminó el 5 de agosto de 2002, cuando se entrega formalmente el instrumento de ratificación al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

No existe un proceso en el cual el gobierno colombiano implemente el Estatuto de Roma, en lo relacionado a los delitos de lesa humanidad, hasta al momento actual solo se ha creado la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el Estado Colombiano; en el artículo 5° acepta la competencia de la C.P.I., con respecto a los delitos de lesa humanidad y los señala, pero no asume como los va a sancionar y dar castigo a los actores implicados en esos delitos dentro de la jurisdicción colombiana. En pocas palabras reconoce el Estatuto de Roma, pero no da ningún tipo de aplicación del mismo dentro de la jurisprudencia.

El Código Penal Colombiano hace referencia a algunos crímenes de lesa humanidad, que se indican en la Ley 742: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, 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), que por el artículo primero de esta ley se

aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo”. Por consiguiente, el Estado de Colombia adopta el E.R, pero no hace una implementación de estos crímenes en su código penal.

Se hace necesario comparar los delitos de lesa humanidad que se indican en el Código Penal Colombiano y la definición que hace el Estatuto de Roma referente a este crimen, como también se debe examinar a que artículo de la ley colombiana corresponde:



Tabla 1. Cuadro comparativo de los delitos de lesa humanidad del Estatuto de Roma y la ley penal Colombiana y su forma de ser incorporado.

Delito	Estatuto de Roma	Ley Penal Colombiana	Forma de ser incorporado
Asesinato	Es necesario la muerte a una más personas; que se configure un ataque generalizado y sistemático; Que el ataque sea contra una población civil; y el autor haya tenido el conocimiento del delito y tenga intención de cometer esa conducta.	Artículo 103 del Código Penal: Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.	Lo que se debería hacer es incorporar en las modalidades del homicidio la calidad de ataque generalizado y sistemático contra una población civil.
Exterminio	La imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas,	La imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población civil, el autor que haya cometido este crimen debe tener la intención y conocer que es parte de un ataque generalizado y sistemático.	Se debe hacer la incorporación con dos características fundamentales: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El autor haya dado muerte a una o más personas</li> <li>2. Que la conducta haya sido consistido en un asesinato en masa de miembros de una población civil</li> <li>3. Que el autor haya tenido conocimiento que la conducta hace parte de un ataque generalizado o sistemático.</li> <li>4. Que el autor tenga la intención de la conducta</li> </ol>
Esclavitud	El ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una	Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres	Se recomienda que la esclavitud deba ser incluida como un crimen de Lesa

	<p>persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, esta conducta debe ser parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y el autor debe tener la intención de realizar dicho ataque.</p>	<p>humanos en todas sus formas (Art 17 de la Constitución Política).</p>	<p>humanidad dentro del atributos en el tráfico de personas, esta conducta debe ser parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y el autor debe tener la intención de realizar dicho ataque.</p>
<p>Deportación o traslado forzoso de población</p>	<p>Se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.</p>	<p>Art. 159 Código Penal. Desplazamiento Forzado: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.</p>	<p>Es necesario que sea realizado como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, además es necesario también que las personas hayan estado presentes legítimamente en la zona en la que fueron deportadas o trasladadas, de igual forma el autor debe conocer que está realizando un ataque y debe tener la intención de hacerlo.</p>
<p>Encarcelación u otra forma de privación de la libertad física, violación de normas fundamentales de derecho internacional</p>	<p>El Art. 7° del Estatuto se refiere a la encarcelación, dirigida a los agentes estatales, así como a otras formas de privación de la libertad física, que pueden ser cometidos por particulares como los grupos armados al margen</p>	<p>Art.174°. Privación ilegal de libertad. Art.175°. Prolongación ilícita de privación de la libertad. Art.176°. Detención arbitraria</p>	<p>Se debe hacer la incorporación de un solo artículo el cual indique la encarcelación u otra forma de privación de la libertad, pero su base formativa está en el hecho de que sea un ataque generalizado y sistemático</p>

	de la ley.	especial.  Art.177°. Desconocimiento de hábeas corpus.	contra una población civil, que el autor haya sido
Tortura	Entenderá causar dolor o sufrimiento grave intencionalmente, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, este dolor no puede ser inherente o incidental, además la conducta debe ser parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil y el autor debe conocer de la conducta y tener la intención de realizarla.	Art. 178° Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de una tercera información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación-	Es necesario que la tortura, no solamente corresponda al dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas, sino también aquellos que sean derivados de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.
Violación	Se hace referencia a la violación como una forma de violencia sexual con una gravedad comparable, mediante cualquier conducta que haya ocasionado la penetración por insignificante que fuera por medio de un órgano sexual del orificio anal o vaginal de la víctima. La invasión haya tenido lugar por la fuerza o mediante manazas de fuerza o coacción, es importante que la conducta se haya cometido contra una	Art. 205° Acceso carnal violento.  Art. 212° Acceso Carnal.  Art. 138° Acceso carnal violento en persona protegida  Art. 206° Acto sexual violento  Artículo 207°. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.	Es necesario que la incorporación se pueda hacer sobre una gravedad comparable a ese delito, puesto que es necesario que sea con carácter generalizado y sistemático contra la población civil, sino no se configura como un delito de lesa humanidad.

	<p>población civil, por medio de un ataque generalizado y sistemático, el autor del crimen debe tener la intención y conocer la gravedad del crimen.</p>	
Prostitución forzada	<p>El que haya hecho que una o varias personas realicen actos de naturaleza sexual con una o más personas, mediante la fuerza, o amenazas para obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos. Esta conducta debe ser parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y el autor debe tener la intención de realizar el crimen.</p>	<p>Art. 141° Prostitución forzada o esclavitud sexual.</p> <p>La incorporación sería pertinente si contempla un carácter generalizado y sistemático contra la población civil.</p>
Embarazo forzado y esterilización forzada	<p>Se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. Esta conducta debe ser realizada de forma sistemática o generalizada contra una población civil.</p>	<p>Este se encuentra en los artículos 101 del Código Penal y 123 de este mismo. Están contemplados en el título de Genocidio, no configura según la ley penal colombiana un delito de lesa humanidad.</p> <p>Cuando el aborto haya sido realizado en extraordinarias condición es anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena si no resulta necesaria en el caso concreto. El E.R deja claro que cada sistema legal nacional puede determinar los alcances de las medidas que una mujer puede tomar frente a un embarazo forzado, pero</p>

			para que este delito configure un crimen de lesa humanidad es necesario que sea realizado como actuación generalizada y sistemática contra población civil.
Persecución	Se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad, por lo cual esta conducta debe ser dirigida contra personas con motivos políticos, raciales, étnicos, culturales, religiosos o de género, esta conducta debe ser realizada como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.	No existe ley penal sobre este crimen.	Se recomienda que el proceso de implementación incorpore la definición del Art. 7º, numeral. 2, literal g) del Estatuto, añadiendo que estos se constituirán cuando se cometan por motivos de discriminación racial, étnica, política, religiosa o nacional contra la población civil.
Desaparición forzada de personas.	La aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado, el autor de esta conducta	Art. 165. Desaparición forzada: El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero.	Contemplar al crimen de desaparición forzada como una conducta que se puede cometer tanto como crimen internacional o como un acto aislado, siguiendo los lineamientos planteados en el Estatuto de Roma, en la Convención Interamericana de 1994 y en la jurisprudencia que paulatinamente va desarrollando la materia

	debe tener la intención tanto de realizar la aprehensión como de no reconocer o negar información sobre el paradero de estas personas. Este crimen debe ser realizado por medio de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.	
Apartheid	Como los actos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener este régimen, que el autor con esta conducta haya tenido la intención de que la conducta sea parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.	<p>No existe crimen dentro de la ley Colombiana referente a esto.</p> <p>La propuesta que se hace en este caso es tipificarlo como un crimen de lesa humanidad que sólo se puede cometer bajo el marco de un ataque generalizado o sistemático, dejando los tipos de discriminación en la parte especial del Código Penal.</p> <p>Sin embargo, se podría contemplar la posibilidad de que éstos puedan ser empleados para establecer una dominación no sólo racial, sino también étnica y religiosa</p>

Fuente: (Valencia Villafañe, 2014).

## 2.4 CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte penal Internacional es una institución de carácter permanente, que tiene jurisdicción sobre personas naturales mayores de 18 años, sin importar si son o no agentes del Estado. Cuenta con funciones judiciales que le permiten determinar la responsabilidad penal individual de las personas en los casos en los que están hayan cometido crímenes de genocidio<sup>64</sup>, lesa humanidad<sup>65</sup>, de guerra<sup>66</sup> y de agresión<sup>67</sup>. La Corte actúa cuando los Estados no hayan cumplido cabalmente con su deber de perseguir, juzgar y castigar a los responsables de dichos crímenes. Es decir, que su funcionamiento se inspira en el principio de complementariedad y subsidiaridad, de manera tal que está no reemplaza las jurisdicciones nacionales y tampoco afecta la potestad y la soberanía de los estados que la conforman<sup>68</sup>. (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009)

En 1998, la creación de la Corte Penal Internacional fue significativa, porque dado que el Estatuto de la Corte consagra obligaciones estatales de importancia vital para la lucha contra la impunidad y el respeto de los derechos de las víctimas (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009, pág. 2)

La Corte constituye “un nuevo mecanismo internacional de protección de los Derechos Humanos, porque con su actividad puede convertirse no solo en un instrumento disuasivo, evitando la comisión de nuevos crímenes que atentan contra la dignidad y los derechos

---

<sup>64</sup> Este delito se tipifica cuando, con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, se realizan asesinatos de uno o varios de los miembros del grupo, se les causan graves daños corporales o psíquicos, se imponen condiciones de vida tendientes a la destrucción del grupo o se trasladan forzosamente niños y niñas de un grupo a otro.

<sup>65</sup> Se refiere a las conductas descritas en el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando se cometen como parte de un ataque sistémico o generalizado contra la población civil.

<sup>66</sup> Estas conductas están contempladas en el artículo 8° del Estatuto de la Corte Penal Internacional y se cometen como parte de un plan, de una política o como parte de una comisión de gran escala de tales crímenes. Incluye conductas cometidas en el marco de conflictos armados de carácter internacional e internos.

<sup>67</sup> En relación con el crimen de agresión, los Estados no llegaron a un acuerdo sobre los elementos del mismo. Por esta razón, la competencia de la CPI sobre este crimen está condicionada a que los Estados se pongan de acuerdo sobre la definición del mismo.

<sup>68</sup> Coalición por la Corte Penal Internacional.

fundamentales de las personas, sino que busca, en los casos más graves, establecer quienes son los responsables y sancionarlos, satisfaciendo así el derecho de justicia”<sup>69</sup> (Vargas Silva, 2000).

El día 5 de agosto de 2002 el gobierno colombiano hizo entrega formal del instrumento de ratificación respectivo, ante la Secretaria general de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York. Este hecho fue recibido con beneplácito en el seno de las organizaciones defensoras de los derechos humanos, quienes lo percibieron como un mensaje de persuasión del gobierno colombiano a todos los actores armados comprometidos en el conflicto interno, pues según estos deberían poner fin a las violaciones de los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario o serían sujetos de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional<sup>70</sup>.

La situación cambio cuando en el momento de la ratificación del Estatuto, el gobierno colombiano hizo uso de la cláusula establecida en el artículo 124 del instrumento. En esta cláusula se señala que: “un Estado al hacerse parte del Estatuto, puede declarar que, durante un periodo de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor, no aceptara la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 (Crímenes de guerra) cuando se denuncie la comisión de uno de estos crímenes por sus nacionales o en su territorio. Se establece también, que dicha declaración se puede retirar en cualquier momento”<sup>71</sup> (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2002).<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Vargas Silva, C. (2000). La Corte Penal Internacional como nuevo mecanismo para la protección de los derechos humanos. Bogotá : Ponencia presentada en Universidad Militar "Nueva Granada".

<sup>70</sup> “Al aceptar forma parte de esta corte, el gobierno de Colombia envía un mensaje claro a todos los actores involucrados en el conflicto: o detienen sus prácticas abusivas o deberán responder ante la Corte Penal Internacional...Las FARC, los grupos paramilitares y el propio Estado colombiano deberán pensar dos veces antes de cometer atrocidades si quieren ser juzgados por la Corte”. Estas afirmaciones fueron hechas por parte del Director Ejecutivo de la División de las Américas de Human Rights Watch, José Miguel Vivanco, con ocasión de la decisión del gobierno colombiano ratifica el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>71</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2 de Septiembre de 2002). Comunicado de prensa emitido por el Ministerio de relaciones Exteriores sobre Corte Penal Internacional. Bogotá : Prensa Presidencia.



## CAPITULO III

### 3. ACUERDO DE JUSTICIA

El Acuerdo final para la terminación del Conflicto Armado en Colombia y la Construcción de la Paz Estable y duradera, desarrollado en La Habana entre los delegados y delegadas del Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo tiene seis puntos, con sus correspondientes acuerdos los cuales pretenden contribuir a transformaciones necesarias para dar las bases de una paz estable y duradera para los colombianos. Este acuerdo se resume en seis puntos esenciales:

- Punto 1. “Reforma Rural Integral”
- Punto 2. “Participación Política”
- Punto 3. “Cese al fuego y de Hostilidades Bilateral Definitivo y Dejación de las Armas”.
- Punto 4. “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”
- Punto 5. “Victimas “.
- Punto 6. “Mecanismos de implementación y Verificación”

Este acuerdo dice ceñirse al espíritu y respeto de la Constitución Nacional, de los principios del Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario (Convenios y Protocolos), de lo mandado por el Estatuto de Roma (Derecho Internacional Penal) de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas que aquí se acuerdan<sup>73</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 1).

En cuanto al tema que se analiza en la presente monografía se debe tener en cuenta la Jurisdicción Especial para Paz y los apartes que esta tiene con respecto al Estatuto de Roma y la Justicia Transicional en Colombia y lo establecido por los diferentes tratados, convenios y

---

<sup>73</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

protocolos internacionales. En cuanto a los Principios Básicos del Componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que se suscribe en el presente acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC – EP se tiene:

Según el numeral 25, hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma.

Al leer el numeral 40 se ve que:

“No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme en el Estatuto de Roma”.

“En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores.

Las normas precisarán el ámbito y alcance de estas conductas en concordancia con lo previsto en el Estatuto de Roma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario<sup>74</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 136).

En el numeral 41 se puede leer:

“Tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJRNR, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía” (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 136)<sup>75</sup>

Pero si se procede a analizar el numeral 39 manifiesta que la conexidad con el delito político comprende dos criterios uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. En el primer criterio se incluyen como conexos aquellos delitos que tienen relación específica con el desarrollo de la

---

<sup>74</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

<sup>75</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

rebelión cometidos en ocasión del conflicto armado; los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y el régimen constitucional vigente y por último las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual se deben definir cada una de las conductas.

En el criterio de tipo restrictivo, se deben excluir los crímenes internacionales, tal y como está establecido en el derecho internacional y a lo dispuesto en el Estatuto de Roma. La aplicación de los criterios de conexidad que no se han definido en la Ley de amnistía, se tendrá en cuenta la doctrina adoptada por la Sala de Amnistía e Indulto y por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

En el numeral 67 se especifica que la Unidad de Investigación y Acusación, contará con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual, en el cual se atenderán las disposiciones especiales sobre práctica de pruebas en la materia incluidas en el Estatuto de Roma.

En cuanto a la Ley de Amnistía, Indulto y tratamientos Penales Especiales que se anexa en el acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC- EP; se reitera en el artículo 29 de la misma:

**Artículo 29. Criterios de valoración de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.**

Podrán ser objeto de las resoluciones mencionadas en este capítulo las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que no constituyan:

1. Casos de participación determinante en los denominados crímenes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, sin perjuicio de la facultad contemplada en el numeral 2 del artículo 27 de esta Ley<sup>76</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 273).

En cuanto al artículo 27 de la Ley de Amnistía, Indulto y Tratamientos Penales Especiales se puede leer:

---

<sup>76</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

Artículo 27. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz tendrá las siguientes funciones:

2.-Definir el tratamiento que se dará a las sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto de la Jurisdicción Especial para la Paz, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción<sup>77</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 270).

En el artículo 45 de esta misma ley se establece que la renuncia a la persecución penal no procede cuando se trata de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido por el Estatuto de Roma.

Según lo establecido en el artículo 50 son beneficiarios de la libertad transitoria condicionada o anticipada, aquellos Agentes del Estado que: Estén condenados o procesados por cometer conductas indignas, por causa, con ocasión o en relación directa con el conflicto armado interno; que no se trate de delitos de lesa humanidad; que solicite y acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la jurisdicción Especial para la Paz y finalmente que se comprometa una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas y atender a los requerimientos de los órganos del sistema.

**Punto 3.** contiene el acuerdo “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas”, que tiene como objetivo la terminación definitiva de las acciones ofensivas entre la Fuerza Pública y las FARC-EP, y en general de las hostilidades y cualquier acción prevista en las reglas que rigen el Cese, incluyendo la afectación a la población, y de esa manera crear las condiciones para el inicio de la implementación del Acuerdo Final y la dejación de las armas y preparar la institucionalidad y al país para la reincorporación de las FARC-EP a la vida civil.

Contiene también el acuerdo “Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil –en lo económico, lo social y lo político- de acuerdo con sus intereses”. Sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera requiere de la reincorporación efectiva de las

---

<sup>77</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

FARC-EP a la vida social, económica y política del país. La reincorporación ratifica el compromiso de las FARC-EP de cerrar el capítulo del conflicto interno, convertirse en actor válido dentro de la democracia y contribuir decididamente a la consolidación de la convivencia pacífica, a la no repetición y a transformar las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio.

Este punto 3 también incluye el acuerdo sobre “Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atentan contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz”. Para cumplir con este fin, el acuerdo incluye medidas como el Pacto Político Nacional; la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad; la Unidad Especial de Investigación; el Cuerpo Élite en la Policía Nacional; el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política; el Programa Integral de Seguridad y Protección para las Comunidades y Organizaciones en los Territorios; y las Medidas de Prevención y Lucha contra la Corrupción.<sup>78</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 5)

**Punto 4.** Contiene el acuerdo “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”. Para construir la paz es necesario encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito y la producción y comercialización de drogas ilícitas. Para lo cual se promueve una nueva visión que dé un tratamiento distinto y diferenciado al fenómeno del consumo, al problema de los cultivos de uso ilícito, y a la criminalidad organizada asociada al narcotráfico, asegurando un enfoque general de derechos humanos y salud pública, diferenciado y de género<sup>79</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 6).

**Punto 5.** Contiene el acuerdo “Víctimas”. Desde el Encuentro Exploratorio de 2012, acordamos que el resarcimiento de las víctimas debería estar en el centro de cualquier acuerdo. El acuerdo crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que contribuye a la lucha contra la impunidad combinando mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros<sup>80</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 6).

---

<sup>78</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

<sup>79</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

<sup>80</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

El Sistema Integral está compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las Medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y las Garantías de No Repetición<sup>81</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 6).

**Punto 6.** Contiene el acuerdo "Mecanismos de implementación y verificación" en el que se crea una "Comisión de implementación, seguimiento y verificación del Acuerdo Final de Paz y de resolución de diferencias", integrada por representantes del Gobierno Nacional y de las FARC-EP con el fin, entre otros, de hacer seguimiento a los componentes del Acuerdo y verificar su cumplimiento, servir de instancia para la resolución de diferencias, y el impulso y seguimiento a la implementación legislativa.

Adicionalmente crea un mecanismo de acompañamiento para que la comunidad internacional contribuya de distintas maneras a garantizar la implementación del Acuerdo Final y en materia de verificación se pone en marcha un modelo con un componente internacional integrado por los países que durante el proceso han tenido el papel de garantes y acompañantes y dos vocerías internacionales, todo ello soportado en la capacidad técnica del Proyecto del Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame de los Estados Unidos"<sup>82</sup> (Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera, 2016, pág. 6)

### **3.1 CONFRONTACIÓN DEL ACUERDO DE JUSTICIA RESPECTO A LOS REQUISITOS DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Desde su creación el Derecho Internacional Humanitario tiene como objetivo limitar los medios y los métodos que puedan emplear las partes conflictivas, de tal manera que los efectos de la guerra no sean tan destructivos. El Derecho Internacional Humanitario se define como un código que obliga a luchar de manera eficiente y humana, impidiendo los perjuicios o angustias para terminar con el enemigo.

Las circunstancias actuales de Colombia no dan la oportunidad de que los acuerdos de La Habana queden cobijados por el artículo 93 de la Constitución Política colombiana, pero se poseen estimaciones por medio de las cuales se pueda incorporar los Acuerdos de La Habana al

---

<sup>81</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

<sup>82</sup> Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera

Derecho Colombiano como si fueran instrumentos internacionales y se puede hacer de dos formas:

1. Colombia puede suscribir un tratado de implementación de los acuerdos de La Habana con el Secretariado general de la Organización de Naciones Unidas o con las Naciones garantes de las obligaciones contenidas en estos.
2. Las partes pueden acordar que el acuerdo final se someta al procedimiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales. El texto de los documentos se mantendría intacto y el Congreso únicamente decidiría si los aprueba o no.

La Corte Constitucional realizaría un control previo de los acuerdos y al adoptarse se convertirían en una ley ordinaria sujeta al control constante de los ciudadanos por medio de la acción de inconstitucionalidad. La ratificación de la misma tendría un alto grado de participación institucional y ciudadana.

La realidad política del país obliga a que los colombianos tengan la oportunidad de decidir si aprueban o no el resultado concreto del esfuerzo por alcanzar la paz. El derecho debe adaptarse a las realidades sociales<sup>83</sup> (Vargas Niño, 2016).

### **3.2 CONCLUSIONES**

A pesar de la importancia del bloque de constitucionalidad en la práctica jurídica colombiana, no existe una teoría clara sobre el significado y alcance de esta categoría.

Una constitución puede tener una mayor densidad y extensión normativa de lo que sugiere una simple lectura literal de su articulado. Este concepto genera problemas debido a que en muchas ocasiones no solo no existe coincidencia en la doctrina en el sentido de esta noción sino que, además, no es claro cuales normas que integran este bloque de constitucionalidad. Es decir los operadores jurídicos no saben con precisión cuales son las normas que en un determinado

---

<sup>83</sup> Vargas Niño, S. (9 de Mayo de 2016). *La fórmula del Exfiscal para ahorrarse el plebiscito.*

momento histórico integran la constitución, y que son entonces relevantes para decidir un asunto específico<sup>84</sup> (Uprimny, 2005, pág. 9).

---

<sup>84</sup> Valencia Restrepo, H. (2005). Conferencia: Dos definiciones de los principios Generales del Derecho.



## CAPITULO IV

### 4. NATURALEZA JURIDICA DEL ESTATUTO DE ROMA

#### 4.1 EL ESTATUTO DE ROMA NO HACE PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte Constitucional estimo que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del Bloque de Constitucionalidad, pero algunos de sus artículos no son contrarios y pueden conformar parte de este. Pero 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).
- El artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076 de 2002);
- El 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);
- El artículo 19.3, El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas (C- 936 de 2010);
- El artículo 65.4, Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad. Donde la sala de primera Instancia considera necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa (C- 936 de 2010);
- El artículo 68, donde se habla de la protección de las víctimas, los testigos y su participación en las actuaciones (C- 936 de 2010);
- El artículo 75, donde se trata el tema de reparación a las víctimas (C- 936 de 2010);

- El artículo 82.4, apelación de otras decisiones, en su numeral 4; El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación (C- 936 de 2010).

#### **4.2 CONSECUENCIAS DE QUE NO TENGA CARÁCTER CONSTITUCIONAL**

Para dar vigencia al Acuerdos de Paz y garantizar su cumplimiento este debe pasar por la Constitución y por los tres poderes que emanan de ella como son: El ejecutivo, legislativo y el judicial. En el artículo 93 de la Constitución Nacional se señala que cuando el Congreso de la República aprueba un tratado sobre temas de derechos humanos, que no se pueden suspender aunque estén vigentes los estados de excepción, ese contenido o tratado “prevalece en el orden interno, en otras palabra, se agrega al Bloque de Constitucionalidad “, es decir se convierte en una norma constitucional adicional. Con el supuesto blindaje jurídico se busca que en un futuro no se cambie lo pactado.

Con respecto a la función del Congreso le corresponden aprobar el proyecto de acto legislativo en curso que establece procedimientos especiales para las leyes y las reformas necesarias para implementar los acuerdos, así como la aprobación del Acuerdo Final de Paz, para que quede incorporado en la normatividad colombiana. Sobre la función de la Corte Constitucional le corresponde controlar que el Acuerdo de Paz y el Acuerdo especial que se haga llegar a las Naciones Unidas y al Consejo Federal de Suiza, respeten la Constitución y garantice los derechos.

El Acuerdo Especial es una figura propia del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y se contempla en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, lo que permite blindar internacional y nacionalmente lo que se pacte en la Habana, pues este Acuerdo al que se llega con la FARC – EP quedará haciendo parte del Bloque de Constitucionalidad y también impide que lo allí quede plasmado no pueda ser modificado. Una de las ventajas de los acuerdos especiales es que tienen carácter internacional y son incorporados al bloque de constitucionalidad lo cual exime al Gobierno de apelar a las facultades extraordinarias de orden doméstico. Se debe oficializar el Acuerdo Especial ante el Consejo de Seguridad de la ONU y el Consejo Federal

Suizo. Se debe tener en cuenta que un Acuerdo Especial no es un tratado internacional y no confiere ningún estatus jurídico especial a las partes<sup>85</sup>. “Así el texto se deposite ante organismos internacionales y existan declaraciones unilaterales, eso no le da el carácter de tratado” (EL TIEMPO, 2016). Según el magistrado de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández: “el Acuerdo de la Habana no encaja en el contexto de un acuerdo especial, no pueden expedir normas de carácter constitucional, y deben someterse a la Constitución y a la revisión de la Corte”<sup>86</sup>.

El Acuerdo de Paz tiene que ser refrendado popularmente para que entre en vigencia. Cuando se acuerde, se puede decir que se terminó la guerra con la FARC – EP. Para terminar se deben acordar unos temas concretos y algunos protocolos como definir quienes estarán encargados de designar los magistrados del Tribunal de Paz. También para dar término a este conflicto se debe sacar a los niños de la guerra y dar por iniciada la Paz y la Reconciliación<sup>87</sup>.

#### **4.3 NECESIDAD DE DESARROLLO LEGISLATIVO**

El Código Penal Colombiano necesita ser actualizado de acuerdo a las normas de Derecho penal Internacional, es decir conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma; al realizar esta reforma se da un desarrollo en cuanto a la parte normativa y jurisprudencial del país. Al no existir leyes sobre crímenes de lesa humanidad en la legislación interna, siempre se ha de remitir a un tratado internacional para poder sancionar, en el caso colombiano siempre se debe remitir a la Ley 742 de 2002, título con el cual se invocan los delitos de lesa humanidad dentro del Código Penal del Estado de Colombia, donde se dará una tipicidad material y formal; la primera indica la conducta criminal que encaja estrictamente en la parte descriptiva del tipo, se podría configurar dentro de un ataque generalizado y sistemático, la conducta debe ser acreedora de una pena para configurarse como tipicidad material; en cuanto a la tipicidad formal, es la adecuación letrista de

---

<sup>85</sup> Cfr. EL TIEMPO. (13 de mayo de 2016). ¿Cuál es el significado de un acuerdo especial? Proceso de Paz. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/acuerdo-especial-para-acuerdos-del-proceso-de-paz-con-las-farc/16590895>

<sup>86</sup> Cfr. EL TIEMPO. (13 de mayo de 2016). Blindaje Internacional del proceso de paz, con resolución de la ONU. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/proceso-de-paz-blindaje-internacional-del-proceso-con-resolucion-de-la-onu/16590929>.

<sup>87</sup> Cfr. EL TIEMPO. (2016). “El Pueblo, el Congreso y la Corte son los que validarán los acuerdos. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/acuerdo-especial-de-paz-con-las-farc-alocucion-de-santos/16594875>

la conducta, es decir que se realiza un presupuesto factico de la norma, en este caso sería la comisión de un crimen de lesa humanidad. (Valencia Villafañe, 2014).

El tratado internacional debe tener una normativa dentro de la ley penal colombiana, no quedarse simplemente en una ley de aprobación, puesto que si bien es necesario para el Estado de Colombia este tratado internacional para la protección de estos crímenes internacionales, es necesario que en Colombia los jueces estén capacitados para resolver de estos conflictos, que exista una pena para los imputables dentro del código penal de Colombiano<sup>88</sup> (Valencia Villafañe, 2014).

En cuanto a la implementación de los crímenes de lesa humanidad en la legislación interna del Estado de Colombia existe una atipicidad de estos crímenes, pues aunque en el código penal se hace referencia a algunos crímenes de lesa humanidad, estos no configuran el ataque generalizado y sistemático contra la población civil, razón por la cual se podría indicar que lo establecido en la ley penal del Estado de Colombia no se puede determinar como un delito de lesa humanidad, es decir, se configura como un delito común, en el cual el Estado Colombiano tiene competencia, por tal razón se puede establecer que la ley penal de la Nación colombiana se encuentra en una atipicidad, motivo por el cual el Estado colombiano debe modificar su legislación. Es necesario que el órgano legislativo el cual es competente en este Estado realice todos los ajustes necesarios en cuanto a lo contemplado en el Estatuto de Roma.

#### **4.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

La Constitución de 1991 consagra el principio de legalidad en los siguientes términos:

Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar

---

<sup>88</sup> Valencia Villafañe, L. M. (2014). Implementacion del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuanto a los crímenes de lesa humanidad en el Derecho Penal interno del Estado de Colombia y Argentina.

pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Constitución Política de Colombia , 1991, pág. 4).

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone:

Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional<sup>89</sup> (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos., 1976).

Mientras que la Constitución consagra un principio de legalidad clásico, pues no existe delito sin ley previa que lo determine; el tratado internacional estipula que no puede existir el delito si no hay norma jurídica, sea esta interna o internacional (convencional o consuetudinaria).

Se puede decir entonces que la Constitución maneja un concepto de legalidad estricto, este fundado en los principios de la Revolución Francesa, según en la cual sólo los representantes del pueblo, por medio de una ley podían restringir el ejercicio de los derechos fundamentales, por otro lado el tratado internacional se inclina por una noción amplia del principio de legalidad.

El principio de legalidad constitucional en materia de derecho internacional penal supone un problema predominantemente político en cuanto se asimila el criterio teórico y la incidencia de la soberanía de los diferentes estados que asumen las consecuencias jurídico – políticas del Tratado (Hassemer, 1999). En ese sentido, lo que debe valorarse y discutirse no es que teoría asimila mejor el principio de legalidad constitucional sino los elementos constitutivos con los que es construida tal teoría (valoración externa) y cómo encaja está en los principios y valores proyectados por la legislación concreta (cohesión interna) (Ambos, 2005).

---

<sup>89</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* (1976).

El principio de legalidad es sustituido en el Estatuto de Roma por la justicia ejemplarizante de la que son magníficos ejemplos los juicios de Núremberg y de Tokio en los que se inspira, juicios en los que fue necesario crear tipos penales, penas, tribunales y procedimientos ex-post-facto para enseñarle a la humanidad que las atrocidades de El Holocausto no se podrían repetir.<sup>90</sup> (Vergara, 2002).

El principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”<sup>91</sup>(C-133/1999).

El principio de legalidad penal es uno de los más importantes logros del constitucionalismo pues protege la seguridad jurídica de los habitantes de una nación, pues les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. Este principio asegura la libertad individual, permite intervenir la injusticia judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder penal del estado. El principio de legalidad penal se da bajo el periodo de la Primera Corte Constitucional o la “Corte de Oro”, entre otras, las sentencias que establecen los lineamientos son: (C-127/1993)<sup>92</sup>, (C-344/1996)<sup>93</sup> y la (C-559/1999).<sup>94</sup>

Con el principio de legalidad, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, pues la labor del juez penal se debe limitar a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. De esta forma el principio de legalidad cumple verdaderamente su función de garantía y democracia, pues protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder penal del Estado. Si las descripciones penales son taxativas, las personas pueden conocer con exactitud cuáles son los

---

<sup>90</sup> Vergara, F. (30 de 06 de 2002). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional visto por un abogado independiente.

<sup>91</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 133/1999. MP. Carlos Gaviria Díaz

<sup>92</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 127/1993. MP. Alejandro Martínez Caballero

<sup>93</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 344/1996. MP. Jorge Arango Mejía.

<sup>94</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 559/1999. MP. Alejandro Martínez Caballero

comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces se limita a determinar si conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho que se le imputa.

#### **4.5 INAPLICABILIDAD DEL ACUERDO DE JUSTICIA FRENTE A ALGUNOS TIPOS PENALES CASTIGADOS POR EL ESTATUTO**

No hay un proceso por parte del Estado Colombiano para implementar el Estatuto de Roma en cuanto a los delitos de lesa humanidad, con la Ley 742 de 2002 aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional respecto a los delitos de lesa humanidad , además señala cuales son los delitos de lesa humanidad para la C.P.I.; pero no sume como se sancionaran y castigaran en Colombia, lo que esta ley hace es plantear que el Estado colombiano reconozca el Estatuto de Roma, pero no existe aplicación al respecto<sup>95</sup> (Valencia Villafañe, 2014).

El Código Penal Colombiano hace referencia a algunos crímenes de lesa humanidad, puesto que la ley 742 indica *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, 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), que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo”*. Por consiguiente, el Estado de Colombia adopta el Estatuto de Roma, pero no hace una implementación de estos crímenes en su código penal.

---

<sup>95</sup> Valencia Villafañe, L. M. (2014). Implementacion del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuanto a los crímenes de lesa humanidad en el Derecho Penal interno del Estado de Colombia y Argentina.

Tabla 1. Cuadro comparativo entre el estatuto de Roma y el Código Penal Colombiano.

Código Penal Colombiano	No están en el Código Penal Colombiano
<b>Asesinato:</b> Se encuentra en el artículo 102 del código penal Colombiano, con el nombre de homicidio, pero no trae su característica de ataque generalizado y sistemático contra la población civil.	Exterminio
<b>Deportación traslado forzoso de población:</b> Se encuentra en el artículo 159 del código penal, pero no configura un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.	Esclavitud
<b>Tortura:</b> Se encuentra dentro de la Constitución Nacional en el artículo 12, en cuanto al código penal está tipificado en el artículo 137 como tortura en persona protegida; en ninguna de estas dos modalidades este delito configura un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.	Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
<b>Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado:</b> Se encuentran en el Título IV del código penal, pero no configuran un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.	Crimen de Apartheid
<b>Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religioso:</b> Se encuentra dentro del artículo 101 del código penal colombiano, y se configura como un delito de genocidio, por tal motivo no configura el ataque generalizado y sistemático contra la población civil	
<b>Desaparición forzada de personas:</b> Se encuentra dentro del artículo 165 del código penal, pero no configura su ataque generalizado y sistemático contra la población civil	

Fuente: (Valencia Villafañe, 2014)



## CONCLUSIONES

El Bloque de Constitucionalidad se puede definir como un conjunto de normas, que contienen principios y disposiciones materialmente constitucionales, que no se encuentran en el texto escrito de la Constitución. En su desarrollo histórico se pueden definir claramente cuatro etapas como son: (i) la jurisprudencia pre constituyente, que rechaza la posibilidad de aceptar este concepto; (ii) Los tres primeros años de trabajo de la Corte Constitucional (1992 – 1994) donde se empieza a tener incidencia jurídica pero no es nombrada expresamente; (iii) De 1995 a 1996 cuando la expresión entra a ser parte y con fuerza en la jurisprudencia constitucional; (iv). años posteriores 1996 a 2000 el concepto se sigue expandiendo pero la corte racionaliza su uso. Su función primordial es valerse como herramienta de recepción del derecho internacional pero garantizando la coherencia con la legislación interna colombiana y teniendo en cuenta los compromisos exteriores del Estado y complementando la ley de manera que se garantice el cumplimiento de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en el territorio colombiano.

La justicia transicional debe ser contextual, así esta esté fundada en valores universales, porque los contextos son diversos. Entonces se debe dar un modelo de justicia transicional para el caso de Colombia en el cual se concentre la responsabilidad en crímenes graves y además se contemple las penas para aquellas personas considerados como los máximos responsables de dichos actos de violación a los derechos humanos y no pueden darse a espaldas de los derechos de las víctimas.

Los crímenes que han cometido las FARC – EP tienen alcance internacional porque son crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, estos actos pueden ser investigados y juzgados por la Corte Penal Internacional. Es decir el Acuerdo de Paz debe satisfacer de alguna manera la justicia interna y además que se implementara la justicia transicional, en donde se respete las exigencias mínimas de justicia en los cuales se comprometió el estado Colombiano en el Tratado de Roma. Al realizar el acuerdo de paz final se debe dar cumplimiento de afrontar el tema de la justicia transicional de manera integral, es decir que se hagan los procedimientos adecuados de verdad, justicia, reparación y no repetición; porque las partes en conflicto no pueden violar las normas del

derecho internacional y principalmente cuando ya existen organismos internacionales como la Corte penal Internacional, el país ya ha adquirido compromisos y no puede desconocer sus obligaciones. Con los miembros de la FARC – EP no existe un marco jurídico seguro, porque no se le pueden dar beneficios pues como se ha venido diciendo han cometido crímenes de guerra y de lesa humanidad con lo cual se está violando al Estatuto de Roma, al cual se firmó Colombia en el 2002.

Quienes han cometido delitos de lesa humanidad no deben ser excluidos de su responsabilidad penal, aquellas personas que hayan infringido las normas de derecho y protección a la humanidad y no sean juzgadas por el Estado, serán juzgadas por la Corte Penal Internacional de manera subsidiaria e impartirá justicia. Ante esta situación se deberá dar explicación de cual va ser el blindaje jurídico para que esta Institución Internacional no intervenga en los casos de delitos contra la humanidad que ha cometido la FARC – EP. El gobierno de Juan Manuel Santos ha sido criticado por la Human Rights Watch y Amnistía Internacional porque según sus manifestaciones el Marco para la Paz es una “amnistía encubierta”, en la cual se puede dar impunidad y poca o ninguna reparación para las víctimas del conflicto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Ambos, K. (2005). *La parte general del Derecho Penal Internacional* . Montevideo: Editorial Temis .

Bernal Púlido , C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* . Madrid: Centro de estudios Constitucionales .

Castro Quiroga, L. A. (Abril de 2005). *Deja de Correr, la reconciliación desde las victima*. Edición Comisión de Conciliación Nacional, Bogotá,

Centro Internacional para la Justicia Transicional . (2009). *¿Qué es la Justicia Transicional?* Recuperado el 30 de Julio de 2016, de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>

*Constitución Política de Colombia* . (1991). Bogotá: Editorial Leyer.

Gobierno Nacional de Colombia, & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - EP. (24 de Agosto de 2016). Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera. Obtenido de [http://www.noticiasrcn.com/sites/default/files/24\\_08\\_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf](http://www.noticiasrcn.com/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf)

Hassemer, W. (1999). *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoria de la imputación penal*. Bogotá: Editorial Temis.

Lopera Morales, J. J. (2011). *Aproximación a la Justicia Transicional: interrogantes sobre su aplicabilidad en Colombia*. (R. E. Políticas, Ed.) Recuperado el 28 de Julio de 2016, de <https://www.google.com.co/search?q=google&oq=goo&aqs=chrome.3.69i6013j012j69i57.4646j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2 de Septiembre de 2002). *Comunicado de prensa emitido por el Ministerio de relaciones Exteriores sobre Corte Penal Internacional*. Bogotá : Prensa Presidencia.

Nogueira Alcalá, H. (2000). *"Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos" en Anuario de Derecho Latinoamericano*. Buenos Aires:CIEDLA, Konrad Adenauer : Edición 2000 .

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (1976).

Pérez Valencia, M. T. (9 al 12 de Junio de 2014). *El Sistema Normativo Tributario* . Recuperado el 23 de Julio de 2016, de III Congreso Internacional de Derecho Tributario. Tribunal Administrativo Tributario : <http://www.tribunaltributario.gob.pa/publicaciones/ponencias-del-iii-congreso-internacional-de-derecho-tributario/659-maritza-tatiana-perez-valencia-el-sistema-normativo-del-derecho-tributario-iii-cidt/file>

Ramelli Arteaga , A. (2011 a.). *Aspectos Controversiales del Bloque de Constitucionalidad en Colombia*. Recuperado el 13 de Julio de 2016, de *Ámbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, No. 94, nov 2011.: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10614](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10614)

Ramelli Arteaga, A. (2004). *Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público* . México: en *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Volumen 11, Julio - Diciembre 2004.

Ramelli Arteaga, A. (2011 b.). *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*. (A. d. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, & E. Uniandes., Editores) Recuperado el 2 de julio de 2016, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26742.pdf>

Riascos Delgado , D. F., & Castrillón, M. d. (2012). *Análisis de la teoría del Bloque de Constitucionalidad en el Derecho Constitucional Colombiano como fundamento del*

*Estado Democrático Social de Derecho.* (U. d. Buenaventura, Ed.) Recuperado el 13 de Julio de 2016, de [http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/1097/1/An%C3%A1lisis\\_Estado\\_Democratico\\_Riascos\\_2012.pdf](http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/1097/1/An%C3%A1lisis_Estado_Democratico_Riascos_2012.pdf)

Sentencia C – 442/2011 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T - 051/2010 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

Sentencia C – 488/2009 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia C - 1003/2007 Magistrado ponente : Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia C – 537/2006 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Sentencia T - 1090/2005 Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Sentencia C – 782/2005 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia C - 404/2001 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

Sentencia C-559/1999 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C- 191/1998 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-358/ 1997 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C - 316/1996 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Sentencia C-344/1996 Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía

Sentencia C- 225/95 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia T- 477/1995 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C – 578/1995 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-127/1993 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C – 574(1992 Magistrado Ponente: Ciro Angarita

Uprimny, R. (2001). *"El Bloque de Constitucionalidad" en Colombia: un Análisis Jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal.* . Bogotá: Ofician Alto Comisionado de UN para los Derechos Humanos. .

Uprimny, R. (2005). *Bloque de constitucionalidad en Colombia.* (U. N.-E. Colombia, Ed.) Recuperado el 8 de Julio de 2016, de Red de Escuelas Sindicales: [http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque\\_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf)

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2006). *Derecho a la verdad: alcance y limites de la verdad judicial.* (E. Antepos, Ed.) Obtenido de ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia.

Valencia Restrepo, H. (2005). *Conferencia: Dos definiciones de los principios Generales del Derecho.* Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis. 3ª Edición.

Valencia Villafañe, L. M. (2014). *Implementacion del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en cuanto a los crímenes de lesa humanidad en el Derecho Penal interno del Estado de Colombia y Argentina.* (U. d. Derecho., Ed.) Recuperado el 25 de Julio de 2016, de [http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/2189/1/Implementacion\\_Roma\\_Corte\\_Crimenes\\_Derecho\\_Penal\\_Villafane\\_2014.pdf](http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/2189/1/Implementacion_Roma_Corte_Crimenes_Derecho_Penal_Villafane_2014.pdf)

Vargas Niño, S. (9 de Mayo de 2016). *La fórmula del Exfiscal para ahorrarse el plebiscito*. Recuperado el 2 de Agosto de 2016, de <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/9432-la-f%C3%B3rmula-del-ex-fiscal-para-ahorrarse-el-plebiscito.html>

Vargas Silva, C. (2000). *La Corte Penal Internacional como nuevo mecanismo para la protección de los derechos humanos*. Bogotá : Ponencia presentada en Universidad Militar "Nueva Granada".

Vergara, F. (30 de 06 de 2002). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional visto por un abogado independiente*. Recuperado el 15 de Julio de 2016, de <http://www.semana.com/on-line/articulo/el-estatuto-roma-corte-penal-internacional-visto-abogado-independiente/56660-3>