

## DE LA LUCHA CONTRA EL “ENEMIGO” A LA JUSTICIA TRANSICIONAL: A PROPÓSITO DEL CASO COLOMBIANO

*From The Fight Against The “Enemy” To Transitional Justice: On The Colombian Case*

**Yennesit Palacios Valencia<sup>1</sup>**

Universidad de Valladolid, España

yennesit.palacios@uva.es

ORCID: 0000-0003-3581-439X

DOI: <https://doi.org/10.62140/YPV922025>

Recebido em / Received: Feb 15, 2025

Aprovado em / Accepted: Mar 30, 2025

**RESUMEN:** El caso colombiano en el contexto latinoamericano es paradigmático, correlato esto, de la permanencia durante décadas, del conflicto armado. Si bien, en el 2016 se negociaron los Acuerdos de Paz, en La Habana, Cuba, con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, datos contrastados evidencian que personas líderes defensoras de derechos humanos han sido asesinadas con posterioridad de los Acuerdos. A la par, han mutado nuevos actores con el surgimiento de Banda Criminales Emergentes, BACRIM, conformadas por aquellos disidentes que no dejaron las armas y continúan con los mismos actos de barbarie. Escenario donde el paramilitarismo no ha desaparecido y el Ejército de Liberación Nacional, ELN, sigue siendo parte activa del conflicto. En esta coyuntura, este estudio se concentra desde un ámbito jurídico/político, en el cambio de perspectiva, es decir, de la marcada protección de los derechos humanos en la lucha contra el enemigo, a la justicia transicional con una paz negociada. En tanto los Acuerdos de La Habana han derivado un giro diferente en el debate, con una salida alternativa y un conjunto de normativa excepcional buscando una solución pacífica y conciliada. En esa medida, este estudio desarrolla aspectos básicos de los Acuerdos de La Habana para explicar los principales fundamentos normativos de la justicia transicional. Por otro lado, describe cómo aún el proceso de justicia transicional la Corte Penal Internacional sigue siendo una vía alterna, dado que la comisión de crímenes en el contexto del conflicto armado aún continua. Lo anterior permitirá concluir que el caso colombiano, aunque con avances importantes en la búsqueda de la paz, sigue siendo un escenario complejo y poco claro en la terminación del conflicto.

**Palabras claves:** Corte Penal Internacional, derechos humanos, derecho penal del enemigo, Justicia Transicional, Tribunal Especial para la Paz.

**ABSTRACT:** The Colombian case in the Latin American context is paradigmatic, reflecting the persistence of the armed conflict over several decades. Although the Peace Accords were negotiated in 2016 in Havana, Cuba, with the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC),

<sup>1</sup>Actualmente investigadora Postdoctoral “María Zambrano”, adscrita al Observatorio de Derechos Humanos, de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Valladolid (España). Ph.D en Derechos Humanos y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide (UPO); Magister en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, en asocio con la Universidad Internacional Menéndez Pelayo; Magister en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la UPO; Magister en Relaciones Internacionales de la Universidad Internacional de Andalucía; Especialista en Cultura Política y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín; Abogada de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3581-439X> E-mail: [yennesit.palacios@uva.es](mailto:yennesit.palacios@uva.es).

corroborated data show that leaders and defenders of human rights have been assassinated after the signing of the Accords. At the same time, new actors have emerged with the rise of Emerging Criminal Bands (BACRIM), made up of dissidents who did not lay down their arms and continue to commit the same acts of barbarity. In this scenario, paramilitarism has not disappeared, and the National Liberation Army (ELN) remains an active part of the conflict. Within this context, this study focuses, from a legal and political perspective, on the shift in approach—from a strong emphasis on the protection of human rights in the fight against the “enemy” to transitional justice through a negotiated peace. The Havana Accords have led to a different turn in the debate, offering an alternative path and a set of exceptional legal norms aimed at achieving a peaceful and negotiated solution. Accordingly, this study develops the basic aspects of the Havana Accords in order to explain the main normative foundations of transitional justice. On the other hand, it also describes how, even within the transitional justice process, the International Criminal Court continues to represent an alternative avenue, given that the commission of crimes in the context of the armed conflict persists. This allows the conclusion that the Colombian case, despite significant advances in the pursuit of peace, remains a complex and unclear scenario regarding the definitive end of the conflict.

**Keywords:** International Criminal Court; human rights; enemy criminal law; transitional justice; Special Tribunal for Peace.

## INTRODUCCIÓN

En el continente americano Colombia es un caso paradigmático. El conflicto armado que surgió hace más de 60 años, se instauró de manera permanente y las medidas para contrarrestarlo se soportaron en la lucha contra el enemigo. De hecho, Colombia estuvo mucho tiempo inundada de un modelo de derecho penal de la seguridad ciudadana,<sup>2</sup> por el constante sentimiento colectivo de inseguridad,<sup>3</sup> principalmente en los territorios ancestrales de campesinos y comunidades afrodescendientes y pueblos indígenas, donde el conflicto armado, hoy por hoy, pese a los Acuerdos de La Habana, firmados con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, se mantiene, generando las mismas atrocidades del pasado, aunque con un nivel menor de intensidad.

Sobre el particular, las negociaciones de paz propiciaron un giro diferente en el debate, se pasó de lucha contra el enemigo interno a la búsqueda de la paz, lo cual implicó centrar las negociaciones en una salida alternativa con una serie de normativa excepcional para buscar una solución pacífica y conciliada, dejando de lado la idea de persecución penal por crímenes

<sup>2</sup>DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. *La política Criminal en la encrucijada. Estudios y debates en derecho penal*. Silva Sánchez, Jesús. (Dir.), Montevideo: B de f. 2007, p. 69.

<sup>3</sup>PALACIOS VALENCIA, Yennesit. Derecho penal y castigo: una excusa para la protección de los derechos humanos en la sociedad del riesgo. *Dikaion*, 22(1), 2013, pp. 135.

internacionales<sup>4</sup> para activar la Corte Penal Internacional,<sup>5</sup> herencia jurídica de los Juicios de Núremberg,<sup>6</sup> como escenario subsidiario y complementario,<sup>7</sup> dada las graves violaciones a los derechos humanos y las serias infracciones al derecho internacional humanitario en el contexto del conflicto armado.

Sin embargo, la justicia transicional en Colombia es un proceso incipiente y joven, que no necesariamente es la salida al conflicto. Recuérdese que, si bien, se firmó en un acuerdo con las FARC, los grupos disidentes siguen delinquiendo y otros grupos guerrilleros como el ELN no formaron parte del acuerdo y los paramilitares siguen actuando con su mismo *modus operandi*. La dinámica del país, en suma, en el fondo no ha cambiado y se ha fortalecido el surgimiento de bandas criminales emergentes, comúnmente denominadas las BACRIM.

En este contexto este estudio se divide en 4 partes así: la primera se centra en el cambio de perspectiva, esto es, de la marcada protección de los derechos humanos en la lucha contra el enemigo a la justicia transicional; seguidamente, la segunda parte desarrolla aspectos básicos de los Acuerdos de La Habana, para explicar los principales fundamentos normativos de la justicia transicional. Por otro lado, el cuarto punto describe cómo aún el proceso de justicia transicional en Colombia, la Corte Penal Internacional<sup>8</sup> sigue siendo una vía alterna, dado que la comisión de crímenes internacionales ha continuado. Lo anterior permitirá concluir que el caso colombiano, aunque con avances importantes en la búsqueda de la paz, sigue siendo un escenario complejo y poco claro, en la terminación del conflicto, dado el surgimiento de bandas criminales emergentes que tienen relación con la evolución del mismo conflicto.

## 1. DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA EL ENEMIGO A LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Colombia en la lucha contra el enemigo interno —paramilitares, guerrillas, y narcotraficantes— ha desarrollado una marea legislativa con constantes reformas penales, procesales y penitenciarias, con lo cual, el reproche de que el legislador se sirve ilegítimamente del derecho penal para producir

<sup>4</sup>APONTE CARDONA, Alejandro. *Persecución penal por crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Bogotá: Ibáñez, 2010, p. 60.

<sup>5</sup>FERNANDES, Jean Marcel. *La Corte Penal Internacional: Soberanía versus justicia Universal*. Bogotá: Temis S.A. 2008, p. 149

<sup>6</sup>LIROLA DELGADO, Isabel; MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena. *La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*. Madrid: Ariel, 2001, pp. 18-19.

<sup>7</sup>FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A. *Relaciones de la Corte Penal Internacional con los sistemas nacionales y con el Consejo de Seguridad*. Department of International Legal. Affair Organization of American State. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/english/Seminar11.htm>.

<sup>8</sup>AMBOS, Kai. *Derechos humanos y derecho penal internacional*. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung. Año XXI - N.º 3; Septiembre, 2004, pp. 85-115.

efectos simbólicos en la sociedad,<sup>9</sup> tuvo cabida en el contexto colombiano. Lo anterior, porque en el afán de proteger los derechos humanos por la comisión de crímenes en el contexto del conflicto, era necesario contrarrestar a los enemigos con un pronto castigo. Por tanto, se desarrollaron, en ocasiones, medidas extralimitadas de control, características que, desde antaño, han impregnado el derecho penal.

Recuerde que en los años 80 y 90 con la lucha contra el narcotráfico y los carteles de la droga (el cártel de Cali y el Cartel de Medellín), el conflicto armado en Colombia mutó con la influencia de la lucha contra el terrorismo y las políticas de seguridad ciudadana que se instauraron en diferentes gobiernos. Escenario donde el poder judicial y ejecutivo fue blanco directo de crímenes a gran escala (jueces, ministros, fiscales, magistrados), fueron asesinados como forma de impartir terror, para fortalecer el desarrollo, en aquel entonces, de las narcoguerrillas. Así, la idea de Jeremy Bentham,<sup>10</sup> del derecho penal como derecho a castigar, se interiorizó como una campaña para sostener los derechos humanos, sobre todo si se trataba de amenazas como la del terrorismo, que justificaron la detención, investigación y juzgamiento de los “enemigos”, a través de jueces sin rostro, fundamento esto, del derogado Decreto 2700 (noviembre 30 de 1991), por el cual se expidió la reglamentación de la protección de la identidad de los funcionarios:

Artículo 158. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento, cuando existan graves peligros contra su integridad personal. Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante éstos deberán ser suscritas por ellos. No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada en la que no aparecerán sus firmas [...].

En este escenario el Estatuto para la Defensa de la Justicia, fundamentado en el citado decreto, fue resultado en la lucha contra el enemigo de una justicia penal de emergencia, en tanto la defensa a toda costa de los derechos humanos validaba medidas excepcionales de protección, así, el derecho penal de lejos, se convirtió en una opción de última *ratio*. En efecto, esas medidas de sospecha, persecución y castigo, son características propias, de lo explicado por el Alemán Jakobs, de un *derecho penal del enemigo* (*Feindstrafrecht*),<sup>11</sup> “un conjunto de normas que al “correr” la

<sup>9</sup>DÍEZ RIPOLLES, José. “El derecho penal simbólico los efectos de la pena”. *En crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. ARROYO ZAPATERO, Luís y otros (Coords). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Colección Estudios, Cuenca, 2003, p. 147.

<sup>10</sup>BENTHAM, Jeremy. *Panóptico*. (1748-1832). En MATTELART, Armand. *Un mundo vigilado*. Gilles Multigner (Trad). Barcelona: Paidós, Estado y Sociedad 161, 2009, p. 17.

<sup>11</sup>JAKOBS, Günther & MELIÁ CANCIO, Manuel. *Derecho penal del Enemigo*. Navarra: Cuadernos- Civitas, 2ª edición, 2006, p. 39. Véase también: MUÑOZ CONDE, Francisco. “El nuevo derecho penal autoritario: Consideraciones

frontera de la criminalización a estadios previos a la afectación del bien jurídico, saltaban las barreras de lo que debía ser un derecho penal respetuoso de las garantías ciudadanas”,<sup>12</sup> donde el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, en una reacción de combate del ordenamiento jurídico, ante un problema de seguridad contra individuos especialmente peligrosos.<sup>13</sup>

Este combate tuvo epicentro en la lucha contra las partes enfrentadas en el conflicto armado, con la salvaguarda del Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos como pretexto. Recuérdese, por ejemplo que, según datos del Grupo de Memoria Histórica (GMH), las masacres fueron una estrategia instaurada de manera permanente para sembrar el terror en los territorios:

Para los actores armados, las masacres fueron centrales en sus estrategias de control de la población, por su capacidad para generar terror, desterrar y destruir a las comunidades. Las 1.982 masacres perpetradas entre 1980 y 2012 dejaron como saldo 11.751 muertes. La relación entre número de acciones y número de víctimas supone un promedio de seis víctimas por masacre. El GMH ha podido establecer que 7.160 personas murieron en las masacres cometidas por paramilitares, lo que corresponde a un 61,8% del total; 2.069 en las realizadas por la guerrilla, un 17,6%; 870 en las perpetradas por miembros de la Fuerza Pública, lo que corresponde a un 7,4%; 1.486 en las ejecutadas por grupos armados no identificados, es decir, un 12,6%; las masacres organizadas por dos o más actores armados en acción conjunta dejaron 98 víctimas fatales, un 0,8%; y 68 (0,6%) víctimas en las cometidas por otros grupos armados.<sup>14</sup>

Los datos son el reflejo real, de por qué se instauraron medidas de emergencia, correlato esto del derecho penal del enemigo. Sin embargo, los esfuerzos de distintos gobiernos también se centraron en leyes de amnistía y negociaciones de paz que no tuvieron el resultado esperado. Aún así, el gobierno del ex presidente Juan Manuel Santos se embarcó en la tarea de negociar la paz, nuevamente con las FARC, hecho que no incluyó en los acuerdos a todos los actores armados (paramilitares y demás miembros guerrilleros actualmente existentes, el Ejército de Liberación

---

sobre el llamado derecho penal del enemigo”. En *Mutaciones de leviatán. legitimación de los nuevos modelos penales*. PORTILLAS CONTRERAS, Guillermo (Coord.). Madrid: Akal, 2005, pp. 168-179.

<sup>12</sup>GROSSO GARCÍA, Manuel. “¿Qué es y qué puede ser el derecho penal del enemigo? Una aproximación crítica al concepto”. En CANCIO MELIÁ, Manuel y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Coords.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Buenos Aires: B de f. Vol. 2, 2006, p. 1.

<sup>13</sup>JAKOBS, Günther; & CANCIO MELIÁ, Manuel. Op. cit, p. 120.

<sup>14</sup>GRUPO MEMORIA HISTÓRICA, GMH. *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013, p. 48.

Nacional, ELN). El proceso inició en el 2012 y terminó con las firmas entre ambas partes, el día 24 de noviembre de 2016.

## 2. SOBRE LOS ACUERDOS DE LA HABANA Y LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En lo negociado en La Habana, Cuba, una de las mayores expectativas la constituye la Jurisdicción Especial para la Paz, que instituyó para su funcionamiento la creación de un Tribunal *ad hoc*, con la creación de la ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales”, que serán aplicados de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta, con el conflicto armado, cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final. También cubre conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas. Esto, de conformidad, a lo establecido en su artículo 3.

La misma ley instituye para la contribución a la satisfacción los derechos de las víctimas, mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado, hecho que no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación, que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, conforme lo establece su artículo 50.

Si bien, la ley de amnistía contempla la renuncia de la persecución penal, en su artículo 46, como mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado, elemento propio del sistema integral mediante el cual se extingue la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal, en tanto mecanismo necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, este mecanismo no procederá cuando se trate de:

1. 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 la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia: sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
2. Delitos que no fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.



3. Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar.

A la par, la justicia penal internacional en tanto subsidiaria y complementaria,<sup>15</sup> en un acto de buena fe, por el papel del aún joven Tribunal Especial para la Paz, durante su visita a Colombia, en el 2021, el Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Karim Khan, decidió cerrar el examen preliminar sobre supuestos crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos durante el conflicto armado. Hecho que puede valorarse quizás, como apresurado, en tanto los procesos de justicia transicional requieren tiempo para valorar su resultado. Así, no obstante, debe decirse que la Corte Penal Internacional, debido a que Colombia hace parte del Estatuto de Roma (ER), no puede cerrar la puerta a una eventual investigación, si en el caso colombiano no se gestaran medidas legales y procedimentales reales en la lucha contra la impunidad y en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, reparación y medidas de no repetición, en el contexto de continuidad del conflicto armado, pues a la fecha, se insiste, la confrontación armada, aunque en una dinámica distinta, aún continua.

En efecto, datos contrastados evidencian cómo en una etapa de pos-acuerdo, Líderes sociales, defensores de DD.HH, firmantes de acuerdo y Líderes Ambientales<sup>16</sup> siguen siendo asesinados. En el caso del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, Indepaz, sus investigaciones evidencian, con corte al 14 de noviembre de 2021, que “611 personas líderes y lideresas defensoras del medio ambiente han sido asesinadas desde la firma del acuerdo de paz. De ellos, 332 son indígenas (custodios ancestrales de la madre tierra), 75 son afrodescendientes miembros de consejos comunitarios protectores del territorio, 102 son campesinos defensores de territorio, 25 son líderes activistas ecologistas y 77 campesinos miembros de Juntas de Acción Comunal que se han caracterizado por la defensa de su territorio”<sup>17</sup>

### 3. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL UNA VÍA ALTERNA EN EL CASO COLOMBIANO

<sup>15</sup>OLÁSULO, Héctor. “El principio de complementariedad y las estrategias de actuación de la Corte Penal Internacional en la fase de examen preliminar: ¿Por qué la Corte Penal Internacional mantiene su examen preliminar, pero no abre una investigación, sobre la situación en Colombia?”. En *Revista electrónica de estudios internacionales*, N.º 24, diciembre de 2012, pp. 1-45.

<sup>16</sup>INSTITUTO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO Y LA PAZ, Indepaz. Líderes Ambientales Asesinados desde La Firma del Acuerdo de Paz. 14 de noviembre de 2021. Bogotá: Observatorio de DDHH y Conflictividades de Indepaz. <https://indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/09/L%C3%ADderes-ambientales-asesinados-desde-la-firma-del-acuerdo.pdf>.

<sup>17</sup>INSTITUTO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO Y LA PAZ, Indepaz. Líderes sociales, defensores de DD.HH y firmantes de acuerdo asesinados en 2021, Bogotá: Observatorio de DDHH, Conflictividades y Paz, 14 de noviembre de 2021. Obtenido de: <http://www.indepaz.org.co/lideres-sociales-y-defensores-de-derechos-humanos-asesinados-en-2021/>.

La creación de la CPI, de manera general, se sustenta en la lucha contra la impunidad por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y serias infracciones al derecho internacional humanitario, en contextos de generalidad y sistematicidad de las conductas macrocriminales y en virtud de macroacontecimientos, los cuales ambos, han sido característicos en el caso colombiano, en razón y el contexto del conflicto armado desde sus orígenes —recuérdese el número de masacres identificadas por el GMH—. Sobre el particular, el actuar de la Corte Penal Internacional, como institución naciente en el ER, de 1998, en tanto tratado multilateral, su competencia en razón a la materia, esto es, la capacidad para conocer crímenes internacionales (guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión), difiere, cualitativamente, de las conocidas formas “normales” de criminalidad.<sup>18</sup> Esta comprensión amplia se sustenta en la concepción de los crímenes internacionales<sup>19</sup> consagrados en los arts. 6 a 8 del Estatuto de Roma.

Corolario de lo anterior, aparece un derecho penal en su ámbito internacional, pero subsidiario y complementario, pues en virtud de la soberanía estatal, son los Estados, en primera medida, los llamados a resolver sus controversias y las situaciones de criminalidad derivadas con aquiescencia o no de su actuar. Así concebida la CPI, como ha explicado la misma Corte Constitucional en Colombia, “complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad” (Sentencia, C-578/02). Pero, en este caso, frente a supuestos que podrían afectar directamente a la comunidad internacional en su conjunto, repudiando los actos de barbarie.

En este escenario se aprobó en Colombia la Ley 742 (5 de junio de 2002), por medio de la cual el Estatuto de Roma se convirtió en vinculantes para el Estado. Sin embargo, con la creación de la ley se estableció una reserva, procedimiento permitido en la creación de los tratados y amparado en el artículo 124 del ER —que permitió que durante siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entró en vigor— El Estado colombiano rechazara, temporalmente, la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes descritos en el artículo 8. De manera específica, Colombia realizó una reserva sobre el crimen de guerra justificado en la situación conflictiva del país en la década de los noventa y en la posibilidad que, en ese entonces, se hubiese podido gestar un Acuerdo de Paz, durante el gobierno del ex presidente Andrés Pastrana (1998-2002), con la zona de despeje

<sup>18</sup>AMBOS, kai. *La parte General del derecho penal*. Bases para una elaboración dogmática. Montevideo-Berlín: Duncker & Humblot, TEMIS, 2005, pp. 44-47.

<sup>19</sup>AMBOS, Kai. et al. *Temas Actuales del Derecho Penal Internacional: Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.



en San Vicente del Caguán, donde intentó negociar con las FARC. No obstante, lo anterior se constituyó en un esfuerzo fallido.

Con la firma del ER Colombia estuvo en examen preliminar, en el contexto y en razón del conflicto armado —debido a cuestiones atinentes a desplazamiento forzado masivo y violencia sexual contra mujeres y niñas, y falsos positivos, principalmente, durante el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez— por la Fiscalía de la CPI, desde el 2004, órgano que conforme al Estatuto tiene la función, acorde al artículo 15, “de iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte”. No obstante, si después de dicho examen, el Fiscal concluye que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación puede dar por terminada dicha etapa con el cierre de dicho proceso. Puntualmente, esto fue lo ocurrido en la visita del recién nombrado Fiscal, Karim Khan, en octubre de 2021, a Bogotá, Colombia. Lo anterior no debe impedir, sin embargo, que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevas, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Si bien, el Gobierno se comprometió a aplicar y hacer cumplir el acuerdo de Paz firmado con las FARC, se concluye que la CPI sigue siendo una alternativa posible, en caso que las víctimas no encuentren en la JEP, respuesta contundente en relación crímenes cometidos y no se materialicen, por ende, los derechos a la justicia, verdad y reparación. Dado que, concluyentemente, todavía no se puede hablar de una etapa de posconflicto.

## CONCLUSIÓN

En el contexto latinoamericano Colombia vive una situación compleja y multifacética, en la medida que, si bien, el conflicto armado no se mantiene con la misma intensidad, cuantitativa y cualitativamente, en relación a los ataques y masacres del pasado, también es cierto que los asesinatos a personas líderes y defensoras de los derechos humanos se mantienen. A lo cual se suma el aumento de la criminalidad organizada, con la proliferación de las BACRIM, bandas a las que se han sumado personas que no han querido dejar las armas, haciendo que el conflicto tomé una nueva cara, pese a lo negociado en La Habana.

A la fecha, es muy temprano afirmar que la JEP es la solución al pasado conflictivo, máxime cuando aumentan nuevas formas de criminalidad conexas al propio conflicto y, aún más, cuando el paramilitarismo sigue funcionando de forma similar. Esto lleva a concluir que la JEP por sí sola, no es la salida al conflicto, falta involucrar a las partes que continúan activas cometiendo atrocidades y dar una solución de fondo a la desigualdad social que vive un país como Colombia, pues ha sido la carencia de estándares mínimos de bienestar (educación, salud, pleno empleo, vivienda, etc), lo

que en el pasado, en suma, generó un conflicto que, hoy por hoy, aún no termina. En este escenario, como se explicó, pese al cierre del examen preliminar de la Fiscalía de la CPI, respecto de Colombia, no se puede cerrar la puerta a la intervención de la justicia penal internacional, hasta que en un tiempo prudente —futuro no lejano— se justifique un argumento contrario y se repare, efectivamente, a las familias víctimas.

## REFERENCIAS

AMBOS, kai. *La parte General del derecho penal. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo: Duncker & Humblot, TEMIS, 2005.

AMBOS, Kai. *Derechos humanos y derecho penal internacional*. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung Año XXI - N.º 3; Septiembre, 2004, 85-115.

AMBOS, Kai. et al. *Temas Actuales del Derecho Penal Internacional: Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

APONTE CARDONA, Alejandro. *Persecución penal por crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*. Bogotá: Ibáñez, 2010.

DECRETO 2700 DE 1991, por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Santafé de Bogotá, D.C. a 30 del de noviembre de 1991.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. *La política Criminal en la encrucijada. Estudios y debates en derecho penal*. Silva Sánchez, Jesús. (Dir.), Buenos Aires-Montevideo: B de f, 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. “De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana: Un Debate Desenfocado”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2005, 1-37. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. “El derecho penal simbólico los efectos de la pena”. *En crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. ARROYO ZAPATERO, Luís, et, al. (Coords). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, *Colección Estudios* 91, 2003, 147-172.

INSTITUTO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO Y LA PAZ, Indepaz. Líderes sociales, defensores de DD.HH y firmantes de acuerdo asesinados en 2021, Bogotá: Observatorio de DDHH, Conflictividades y Paz, 14 de noviembre de 2021. Obtenido de: <http://www.indepaz.org.co/lideres-sociales-y-defensores-de-derechos-humanos-asesinados-en-2021/>.

INSTITUTO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO Y LA PAZ, Indepaz. Líderes Ambientales Asesinados Desde La Firma Del Acuerdo De Paz. Bogotá: Observatorio de DDHH y Conflictividades de Indepaz, 14 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://indepaz.org.co/wp-content/uploads/2021/09/L%C3%ADderes-ambientales-asesinados-desde-la-firma-del-acuerdo.pdf>.

FERNANDES, Jean Marcel. *La Corte Penal Internacional: Soberanía versus justicia Universal*. Bogotá: TEMIS, 2008.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A. *Relaciones de la Corte Penal Internacional con los sistemas nacionales y con el Consejo de Seguridad*. Department of International Legal. Affair Organization of American State. En: <http://www.oas.org/juridico/english/Seminar11.htm>.

GRUPO MEMORIA HISTÓRICA, GMH. *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

GROSSO GARCÍA, Manuel. “¿Qué es y qué puede ser el derecho penal del enemigo? Una aproximación crítica al concepto”. En CANCIO MELIÁ, Manuel y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Coords.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Buenos Aires-Montevideo: B de f. Vol. 2, 2006, 1-50.

JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. 2da ed, Madrid: Civitas, 2006.

MATTELART, Armand. *Un mundo vigilado*. Gilles Multigner (Trad.). Barcelona: Paidós, Estado y Sociedad 161, 2009.

MUÑOZ CONDE, F. “El nuevo derecho penal autoritario: Consideraciones sobre el llamado derecho penal del enemigo”. En *Mutaciones de leviatán. legitimación de los nuevos modelos penales*. Guillermo Portillas Contreras (Coord). Madrid: Akal, 2005, 168-179.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor. “El principio de complementariedad y las estrategias de actuación de la Corte Penal Internacional en la fase de examen preliminar: ¿Por qué la Corte Penal Internacional mantiene su examen preliminar, pero no abre una investigación, sobre la situación en Colombia?”. En *Revista electrónica de estudios internacionales*, N.º 24, diciembre de 2012, 1-45.

PALACIOS VALENCIA, Yennesit. Derecho penal y castigo: una excusa para la protección de los derechos humanos en la sociedad del riesgo. *Dikaion*, 22(1), 2013, 131-157. <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3624>.