

**Alcance del deber de investigar, juzgar
y sancionar en transiciones
de conflicto armado a una paz negociada:
convergencias entre el Sistema
Interamericano de Derechos Humanos
y la Corte Penal Internacional*******

**The scope of the duty to investigate,
prosecute and punish in transitions from
armed conflict to a negotiated peace:
convergences between the
Inter-American Human Rights System
and the International Criminal Court**

RESUMEN

El presente artículo analiza el alcance de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en escenarios de transición de conflicto armado a una paz negociada,

* LLM en International Legal Studies de la New York University. Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. Co-directora del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana (Bogotá, Colombia). Miembro del Comité editorial de Icon-S, Capítulo Colombia. Contacto: juanacl@unisabana.edu.co, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1973-6777>.

** Magíster en Derecho Penal y Justicia Internacional de la Universidad Kennedy (Argentina) y el Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI). Estudiante de la Maestría en Derecho Internacional de la Universidad de La Sabana. Joven investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Universidad de La Sabana, en el programa “Jóvenes investigadores por la paz”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0033-0822>. Correo electrónico: anamaidarraga@gmail.com

*** Recibido el 6 de febrero del 2019, aprobado el 7 de octubre del 2019.

Para citar el artículo: ACOSTA J. e IDÁRRAGA A. *Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar en transiciones de conflicto armado a una paz negociada: convergencias entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional*, En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 45, enero-abril de 2020, pp. 55-99.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.03>

**** Este artículo es el resultado del proyecto de investigación: “Justicia transicional: alcance, límites y desafíos del componente de justicia en el modelo colombiano” del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Universidad de La Sabana. Así mismo, la investigación para realizar el artículo se adelantó en el marco del convenio de Colciencias y la Universidad de La Sabana, de acuerdo con el programa “Jóvenes Investigadores por la Paz”.

a la luz de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y del marco jurídico que rige a la Corte Penal Internacional (CPI). A través de un análisis doctrinal y jurisprudencial, las autoras identifican que existen debates, vacíos y cuestiones problemáticas en la determinación de la obligación de investigar, juzgar y sancionar, y que para darle mayor claridad deben analizarse conjuntamente el SIDH y el marco normativo de la CPI, ya que pueden resultar complementarios teniendo en cuenta el alto contenido penal de la obligación. Así mismo, las autoras evidencian que la existencia de vacíos en la determinación de la obligación, especialmente en relación con las conductas objeto de la obligación y la posibilidad de seleccionar casos y concentrarse en los máximos responsables, tiene graves consecuencias para la seguridad jurídica de los Estados y de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE

Obligación de investigar, juzgar y sancionar; justicia transicional, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, amnistías, selección de casos, debida diligencia.

ABSTRACT

This article analyzes the scope of the obligation to investigate, prosecute and punish in a scenario of transition from armed conflict to a negotiated peace, in light of the jurisprudence of the Inter-American Human Rights System and the legal framework that governs the International Criminal Court. Through a doctrinal and jurisprudential analysis, the authors identify that there are debates, gaps and problematic issues in the determination of the duty to investigate, prosecute and punish. In order to give greater clarity, the IAHRs and the normative framework of the ICC must be analyzed together, since they can be complementary considering the high criminal content of the obligation. Likewise, the authors find that the existence of gaps in the determination of the obligation, especially in relation to the conducts subject to the obligation and the possibility of selecting cases and concentrating on those most responsible, has serious consequences for the legal security of the States and citizens.

KEYWORDS

Obligation to investigate, prosecute and punish; transitional justice, Inter-American Human Rights System, International Criminal Court, amnesties, case selection, due diligence.

SUMARIO

Introducción. 1. Surgimiento y desarrollo de la obligación de investigar, juzgar y sancionar (Obligación IJS). 1.1. Generalidades de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en el derecho internacional. 1.2. La obligación de investigar, juzgar y sancionar en el SIDH. 1.3. Obligación de investigar, juzgar y sancionar en el DPI y principio de complementariedad de la CPI. 1.4. Conclusiones preliminares sobre el deber de investigar, juzgar y sancionar en el SIDH y la CPI. 2. Contenido y alcance de la Obligación IJS en escenarios de transición de conflicto armado a una paz negociada. 2.1. Conductas objeto de la obligación. 2.2. Selección de casos: sujetos y conductas. 2.3. Estándares derivados de la condición de obligación de medio. 2.4. Sanciones en escenarios de transición. 3. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

Los mecanismos de justicia transicional se han convertido en instrumentos cada vez más comunes para facilitar las transiciones políticas, especialmente en sociedades ampliamente afectadas por fenómenos de violencia masiva. El relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, en su Informe sobre justicia transicional en el mundo dispuso que “[I]a justicia de transición se ha convertido en parte del paquete de medidas que se espera que adopten los países en proceso de transición. En los últimos treinta años, el campo se ha consolidado, produciendo un modelo de reparación y medidas preventivas que incluyen verdad, justicia, reparaciones y garantías de no repetición, no como elementos aleatorios, sino como partes de apoyo mutuo de una política holística”¹ (traducción de las autoras).

En Colombia, en el 2016, se firmó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con la guerrilla de las FARC-EP. El Acuerdo incluye el diseño de un “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición” (SIVJR), que complementa herramientas de justicia transicional que se han venido implementando en el país desde el 2005^[2]. El SIVJR surge en un escenario muy

1 ONU: Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición**, 7 de agosto de 2017, A/HRC/36/50/Add.1, disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/59e600124.html>

2 Con la expedición de la Ley 975 de 2005, en Colombia se inició un proceso de desmovilización de grupos armados al margen de la ley, en especial los denominados “grupos paramilitares”. Esta ley implementó mecanismos de justicia transicional, como la aplicación de beneficios penales para quienes se desmovilizaran y aportaran a la verdad. Las Salas de Justicia y Paz, así como la Fiscalía en el marco de esta reglamentación ha realizado importantes avances en la investigación de estructuras de macrocriminalidad y contextos de violencia en el conflicto

distinto al de las transiciones clásicas de América Latina de los años 80: hoy cualquier decisión política está permeada por una amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre las obligaciones de los Estados en materia de justicia, y con una Corte Penal Internacional vigente y con jurisdicción para conocer del caso colombiano. Por estas circunstancias y la naturaleza propia del conflicto colombiano, se han generado distintas preguntas alrededor del sistema transicional. Una de las más frecuentes está relacionada con la compatibilidad del modelo con el derecho internacional, en particular, con la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar (Obligación IJS).

En este sentido, este artículo pretende desarrollar el alcance de la Obligación IJS en escenarios de transición de conflicto armado a una paz negociada, a la luz de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y del marco jurídico que rige a la Corte Penal Internacional (CPI). El estudio de estos dos escenarios es particularmente relevante, teniendo en cuenta que el SIDH es el sistema de protección de derechos humanos que ha desarrollado más profundamente la Obligación IJS; y que la CPI es la primera de naturaleza internacional penal permanente, y ha concretado en gran medida el desarrollo realizado por tribunales anteriores en el Derecho Penal Internacional (DPI). Colombia no solo hace parte de estos dos sistemas, sino que además estos han tenido una especial influencia en el país. En el desarrollo del artículo se evidenciará la interacción entre los dos sistemas, y se sostendrá que, especialmente respecto de la Obligación IJS, no es posible estudiar ambas ramas del derecho internacional de forma aislada. Así, aunque la Obligación IJS tiene su origen principal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), por tratarse de una obligación internacional cuyo cumplimiento requiere el ejercicio de la acción penal, debe ser interpretada y analizada a la luz del DPI.

Con el fin de responder a los objetivos de la investigación, este artículo se dividirá en dos grandes partes. En la primera, se analizará el surgimiento y desarrollo de la Obligación IJS en las fuentes del derecho internacional, con un especial énfasis en el SIDH y la CPI. En la segunda, se determinará el contenido y alcance de la Obligación IJS en los dos sistemas en cuanto a: i) las conductas objeto de la obligación, ii) la selección de casos, iii) algunos estándares derivados de la naturaleza de la obligación, y iv) los estándares

armado colombiano. Adicionalmente, en el 2011 se expidió la Ley 1448 cuyo objeto fue “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales” (Artículo 1).

aplicables a las sanciones. Por último, se presentarán algunas conclusiones que pretenden invitar a la profundización de este importante debate.

El análisis jurisprudencial incluyó la revisión de las sentencias que ha proferido la Corte IDH hasta el 2018, relacionadas con escenarios de transición, tanto de dictadura a democracia, como de conflicto armado a paz; las decisiones de la CPI en relación con la admisibilidad de situaciones y casos que incluyeran el análisis de mecanismos de justicia transicional, y los informes emitidos por la Fiscalía de la CPI hasta el 2018, en relación con países que hubiesen desarrollado y presentado ante la CPI mecanismos de justicia transicional. La revisión doctrinal incluyó a los principales autores que han estudiado la obligación de investigar, juzgar y sancionar en escenarios de justicia transicional y en relación con los dos regímenes de derecho internacional estudiados en el texto. Así mismo, se realizó un estudio de los principales instrumentos de *soft law* relacionados con la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar en escenarios de transición.

1. SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR (OBLIGACIÓN IJS)

La existencia del deber internacional de investigar, juzgar y sancionar ha sido aceptada por la doctrina internacional³. Sin embargo, existe debate sobre las fuentes que la sustentan, su contenido y alcance. A continuación, se plantearán apreciaciones generales sobre la existencia y fuentes de la obligación en el derecho internacional, y con posterioridad se profundizará en la fundamentación de la obligación en el SIDH y en el DPI (en especial la CPI), por ser el objeto puntual de estudio del presente escrito.

1.1. Generalidades de la obligación de investigar, juzgar y sancionar en el derecho internacional

Existen posiciones doctrinales encontradas respecto de si la fuente de la Obligación de IJS es consuetudinaria o convencional. Quienes sostienen que la obligación tiene un carácter consuetudinario, se fundamentan en el origen que tiene en las reglas sobre crímenes de guerra⁴. En particular, se fundamentan en la regla de DIH consuetudinaria 151 del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), según la cual los individuos son penalmente responsables por

3 Véase, SANDOVAL, C. *Transitional Justice and Social Change*, 20 SUR - Int'l J. on Hum Rts., 2014, vol. 20, 181; JOSI, C. *Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations*. Sw. L. Rev., 2016, vol. 46, 401.

4 Véase, BENVENUTI, P. *Transitional Justice and Impunity*. Int'l Stud. J., 2014, vol. 11, 119; LEYH, B. *Nuremberg's Legacy within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay*. Wash. U. Global Stud. L. Rev., 2016, vol. 15, 559.

los crímenes de guerra que cometan⁵. Algunos autores argumentan también que la costumbre internacional no se limita a los crímenes de guerra, sino que contempla a su vez la obligación de ius los crímenes de lesa humanidad y el genocidio⁶.

En contraposición, parte de la doctrina ha hecho énfasis en que no se ha configurado hasta el momento una norma consuetudinaria internacional que establezca esta obligación, por cuanto no se dan los elementos requeridos por el derecho internacional, especialmente la *opinio iuris* de los Estados, y que esta ausencia se evidencia en la falta de persecución efectiva de este tipo de conductas⁷. Estos autores hacen parte de una gran sección de la doctrina consultada que sostiene que la fuente de la obligación es convencional.

Dentro de este segundo grupo, en primer lugar, la mayoría de los autores consideran que la Obligación ius se encuentra contenida en los cuerpos normativos universales y regionales de derechos humanos⁸, en especial en la CADH. Específicamente, a la Corte IDH se le atribuye el reconocimiento de esta obligación internacional⁹, y algunos autores expresan que fue hasta la sentencia del caso Velázquez Rodríguez que la comunidad internacional tuvo conciencia de la existencia del deber de investigar, juzgar y sancionar¹⁰ en el marco del derecho internacional. Sin embargo, en la actualidad persiste una discusión sobre la real posibilidad de derivar de la CADH la obligación ius¹¹, así como sobre el contenido específico de dicha obligación, en especial en contextos de justicia transicional¹².

En segundo lugar, la doctrina considera que en los Convenios de Ginebra se establece la obligación internacional de ius en relación con las infracciones

5 Comité Internacional de la Cruz Roja. *Customary IHL Database*. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule151

6 WEINER, A. S. *Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice, and the International Criminal Court*. Stan. J. Int'l L., 2016, vol. 52, 211.

7 Véase, HAN, S. W. D. *Transitional justice: when justice strikes back-case studies of delayed justice in Argentina and South Korea*. Hous. J. Int'l L., 2007, vol. 30, 653; WEINER, A. S. *Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice, and the International Criminal Court*. Stan. J. Int'l L., 2016, vol. 52, 211.

8 Véase, CHIANG, J. *A Call to Action-Examining Nepal's Post-Conflict Strategy Toward Persons Accused of Gross Human rights Abuses*. Fordham L. Rev., 2012, vol. 81, 939; GARFUNKEL, I. *Verdad y Justicia: Terminos Incompatibles en la Justicia Transicional*. Am. U. Int'l L. Rev., 2016, vol. 32, 409; JOSI, C. *Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations*. Sw. L. Rev., 2016, vol. 46, 401.

9 WEINER, A. S. *Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice, and the International Criminal Court*. Stan. J. Int'l L., 2016, vol. 52, 211.

10 LEYH, B. *Nuremberg's Legacy within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay*. Wash. U. Global Stud. L. Rev., 2016, vol. 15, 559.

11 MALARINO, E. *Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición*. Derecho Penal y Criminología. ISSN 1132-9955, N° 9, 2013, 205-222.

12 ACOSTA-LÓPEZ, J. I. y ESPITIA-MURCIA, C. *Pasado, presente y futuro de la justicia transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. International Law, 2017, n.º 30, 9-40.

graves al Derecho Internacional Humanitario¹³. Por ejemplo, en el Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas en tiempo de guerra¹⁴, en su artículo 146 se establece que: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente [...]”¹⁵.

En tercer lugar, algunos autores, como Claudia Josi consideran que el Estatuto de Roma reafirma la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar los crímenes internacionales. Así mismo, considera que la existencia del principio de complementariedad ayuda a reforzar la idea de la existencia de esta obligación¹⁶. Otros, en cambio, consideran que en el texto del Estatuto de Roma no se evidencia una obligación explícita de los Estados de investigar, juzgar y sancionar los crímenes de competencia de la CPI, pero que, sin embargo, el principio de complementariedad promueve la investigación doméstica de las conductas¹⁷.

En cuarto lugar, la doctrina reconoce que existe una obligación cierta de IIS de los Estados que hacen parte de determinados tratados, en relación con las materias reguladas por estos tratados¹⁸. Por ejemplo, en relación con el genocidio, esta obligación existe con fundamento en la Convención para la prevención y sanción del genocidio¹⁹. Así mismo, se ha entendido que existe esta obligación en relación con la investigación y sanción de la tortura, por cuanto así fue determinado en la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes²⁰, igual que con respecto a la desaparición forzada²¹. Es importante tener en cuenta que de todos estos tratados es parte Colombia por lo que imponen límites a su libertad de

13 JOSI, C. *Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations*. *Sw. L. Rev.*, 2016, vol. 46, 401.

14 En igual medida en los otros Convenios de Ginebra en los artículos 49, 50 y 129.

15 Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, artículo 146.

16 JOSI, C. *Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations*. *Sw. L. Rev.*, 2016, vol. 46, 401.

17 WEINER, A. S. *Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice, and the International Criminal Court*. *Stan. J. Int'l L.*, 2016, vol. 52, 211.

18 NEWMAN, D. G. *The Rome Statute, some reservations concerning Amnesties, and a distributive problem*. *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2005, vol. 20, 293.

19 Véase, NEWMAN, D. G. *The Rome Statute, some reservations concerning Amnesties, and a distributive problem*. *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2005, vol. 20, 293; HAN, S. W. D. *Transitional justice: when justice strikes back-case studies of delayed justice in Argentina and South Korea*. *Hous. J. Int'l L.*, 2007, vol. 30, 653.

20 HAN, S. W. D. *Transitional justice: when justice strikes back-case studies of delayed justice in Argentina and South Korea*. *Hous. J. Int'l L.*, 2007, vol. 30, 653.

21 LEYH, B. *Nuremberg's Legacy within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay*. *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, 2016, vol. 15, 559.

autodeterminación en cuanto a la investigación y sanción de hechos que se relacionan con estas conductas²².

También se ha acudido a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparación” para fundamentar la citada obligación, tomando en consideración que en estos principios se desarrollan los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, y que esta obligación se deriva específicamente del derecho a la justicia, en sentido estricto²³.

Por tanto, se evidencia que la doctrina internacional ha considerado mayoritariamente que la Obligación *ius* tiene un origen convencional, que ha sido principalmente desarrollado en los sistemas regionales y universales de protección a los derechos humanos, y que existen desarrollos puntuales de la obligación en relación con ciertas materias como, la desaparición forzada, la tortura y el genocidio.

1.2. La obligación de investigar, juzgar y sancionar en el *SIDH*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 1.1, establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en la Convención. La Corte IDH ha establecido que del deber de garantía contenido en el artículo 1.1, se deriva no solo la obligación de prevención, sino también el deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Así, desde el caso Velásquez Rodríguez, la Corte IDH ha afirmado que:

166. La segunda obligación de los Estados Partes *es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención* a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación *los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención* y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos²⁴ (itálicas fuera del texto original).

22 WEINER, A. S. *Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice, and the International Criminal Court*. Stan. J. Int'l L., 2016, vol. 52, 211.

23 GARCÍA BLESÁ, J. J. GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L. *The Rights of the Victims of Past Atrocities in Spain: Reparation without Truth and Justice*. Conn. J. Int'l L., 2013, vol. 29, p. 227.

24 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.º. 4, párr. 166.

Esta sentencia es hito de la Corte IDH ha sido citada en innumerables decisiones de esta corporación para fundamentar la obligación internacional de IJS²⁵, por lo cual se ha convertido en una jurisprudencia consistente y reiterada.

Al profundizar sobre esta obligación, la Corte IDH ha desarrollado una extensa jurisprudencia sobre sus alcances y la ha dotado de distintas características. Para efectos de este artículo, quisiéramos resaltar, de manera anticipada, cinco aspectos: primero, la Corte IDH ha entendido que la obligación IJS es de medio y no de resultado²⁶. Esta es una característica fundamental, porque conforme a esta naturaleza de la obligación, el estudio sobre su cumplimiento o incumplimiento se realizará en relación con los estándares de debida diligencia²⁷, y no en relación con el número de investigaciones o de condenas. Segundo, la Corte IDH ha considerado que la obligación tiene mayor intensidad o importancia según la gravedad de las violaciones²⁸. Tercero, la Corte IDH ha sostenido que la Obligación IJS se encuentra estrechamente relacionada con los derechos de las víctimas²⁹. Cuarto, la Corte IDH ha sostenido que la investigación debe realizarse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa³⁰. Por último, la Corte IDH ha

25 Véase, entre otras, Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 150; Corte IDH. Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 163; Corte IDH. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 127; Corte IDH. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 153; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 190.

26 Véase, Corte IDH. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 155.

27 La debida diligencia como estándar para determinar el cumplimiento de una obligación internacional es definida por las normas que desarrollan dicha obligación internacional, no existen criterios de debida diligencia abstractos que se apliquen a todas las materias de derecho internacional, sino que estas son determinadas en relación con cada obligación. Véase, CRAWFORD, J. *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Lauterpacht Research Centre for International Law, 2009. Disponible en http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

28 Véase, Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 190; Corte IDH. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 220; Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 183.

29 GARFUNKEL, I. *Verdad y Justicia: Términos incompatibles en la justicia Transicional*. Am. U. Int'l L. Rev., 2016, vol. 32, 409. Véase, también, Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 166 y 176; Corte IDH. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 153.

30 Corte IDH. Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 102; Corte IDH. Caso Vereda La

desarrollado jurisprudencia específicamente relacionada con la obligación de investigar ciertas conductas, como la desaparición forzada³¹, las ejecuciones extrajudiciales³², la tortura³³ y la violencia sexual³⁴.

Ahora bien, a pesar de la jurisprudencia reiterada de la Corte IDH, autores como Ezequiel Malarino discuten que se derive de la Convención Americana un deber de investigar, juzgar y sancionar, en especial si se tiene en cuenta que los Estados deben tener una autonomía suficiente para determinar su política criminal. Esto se suma a que el autor considera que no existe un derecho humano de la víctima al castigo de su victimario. El autor expresa que, en especial, en escenarios de transición, la imposición de límites demasiado rígidos, como los establecidos por la Corte IDH en la sentencia Barrios Altos, ponen en peligro el poder de negociación, y, por tanto, la consecución de la paz en Estados en transición³⁵.

Sin embargo, teniendo en cuenta que existe una jurisprudencia reiterada de la Corte IDH respecto de la existencia de esta obligación, y que además Colombia ha reconocido que este deber existe en su jurisprudencia constitu-

Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr.185; Corte IDH. Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 183; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177, y Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 178.

31 Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 151; Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 80, y Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, párr. 104.

32 Corte IDH. Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364., párrs. 175, 179 y 180; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr 127; Corte IDH. Caso Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 130; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

33 Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54; Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 266; Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 347.

34 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 293 y ss.

35 MALARINO, E. *Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición*. Derecho Penal y Criminología. ISSN 1132-9955, N° 9, 2013, 205-222.

cional³⁶, resulta pertinente concentrar la discusión en los alcances y contornos de esta obligación, antes que en su existencia.

1.3. Obligación de investigar, juzgar y sancionar en el DPI y principio de complementariedad de la CPI

Derivar una obligación internacional de los Estados en el marco del derecho penal internacional es por principio problemático, por cuanto los sistemas de DPI están encaminados a atribuir responsabilidad penal a individuos y no a Estados. Por tanto, los instrumentos de DPI, como el Estatuto de Roma, contienen en general normas que determinan los crímenes, las formas de atribución penal, y las condiciones procesales para dicha atribución, y no obligaciones concretas para los Estados. Sin embargo, consideramos que hay dos elementos que permitirían llegar a la conclusión de una existencia de esta obligación en el marco del DPI: i) la finalidad del DPI, y ii) en relación con la CPI, el principio de complementariedad.

Si se atiende a la finalidad de los sistemas de DPI, estos han buscado luchar contra la impunidad de conductas que se consideran las más graves. Este también fue el objetivo al crear la CPI, como la primera corte internacional permanente con esta finalidad³⁷. Esta finalidad de lucha contra la impunidad ha llevado a que la CPI, en una decisión reciente sobre el caso Al-Bashir, establezca que la Obligación de IJS tiene un carácter *erga omnes* en relación con las conductas que constituyen crímenes internacionales³⁸. En este sentido, estableció que la Obligación IJS impacta otras disposiciones del Estatuto de Roma, como la obligación de cooperación con Corte de los Estados parte³⁹.

Asimismo, en el preámbulo del Estatuto de Roma se incluyen disposiciones que instan a la lucha contra la impunidad y que expresamente se refieren al deber de los Estados de “ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”⁴⁰. Estas disposiciones, contenidas en el preámbulo del Estatuto, tienen una doble función, por un lado, el reconocimiento de la existencia del deber de IJS por parte de los Estados, y, por otro, la premisa

36 Corte Constitucional Colombiana. C-007 de 2018. Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>. En esta sentencia se analizó la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, la ley de amnistía; Corte Constitucional Colombiana. C-579 de 2013. Magistrado sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>. En esta sentencia se analizó la constitucionalidad del marco jurídico para la paz.

37 AMBOS, K; MALARINO, E; ELSNER, G. *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2009.

38 CORTE PENAL INTERNACIONAL. The Appeals Chamber. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09 OA2, 2019, párr. 123.

39 *Ibíd.*

40 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internaiconal. 1998, preámbulo, párr. 6.

de la que parte la complementariedad, y es que son los Estados los primeros llamados a investigar, juzgar y sancionar.

La complementariedad es un principio fundamental del sistema de la CPI, que se expresa a través de dos dimensiones, por un lado, el requisito de gravedad de los crímenes y, por el otro, la inadmisibilidad de un caso o situación cuando el Estado haya tomado determinadas acciones⁴¹. En primer lugar, desarrollaremos la inadmisibilidad cuando miden acciones estatales como expresión de la complementariedad de la CPI, para luego concentrarnos en el elemento de gravedad.

El Estatuto de Roma, en su artículo 17, establece que un caso o situación no será admisible ante la CPI si i) el asunto es objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre este, ii) se haya adelantado un juicio y haya terminado en absolucón, o iii) la persona de que se trate haya sido enjuiciada y condenada por el asunto investigado por la CPI⁴². Es de aclarar que tanto en el Estatuto como en jurisprudencia de la CPI, se han establecido condiciones concretas con las que se pretende garantizar que las investigaciones de los Estados sean efectivas, y no una forma de evadir la competencia de la CPI sin investigar y juzgar adecuadamente a los responsables de crímenes internacionales⁴³.

En consecuencia, el artículo 17 del Estatuto de Roma establece la primacía de los Estados en el enjuiciamiento de conductas que constituyan crímenes internacionales, lo que deja al sistema de la CPI como complementario a los sistemas internos en esta tarea. Pero, a la vez, al imponerle condiciones concretas a las investigaciones internas para que sean valoradas por la CPI está dotando de contenido la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar.

Es de aclarar que estas condiciones impuestas por el Estatuto y desarrolladas por la jurisprudencia de la CPI son estándares que deben ser analizados para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de un caso. Esto es de suma importancia, porque, en concordancia con el SIDH, la Obligación IUS es una obligación de medio y, por tanto, para determinar su cumplimiento o incumplimiento se deben valorar las acciones estatales, que, en el caso concreto, demuestren su debida diligencia en el actuar.

41 AMBOS, K. *El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma)*. InDret, 2010, no 2.

42 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998.

43 Ver: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998, artículo 17. Impone límites como que el enjuiciamiento se haya adelantado con el fin de abstraer de la justicia a un responsable de crímenes internacionales; Así mismo, ver algunos criterios más específicos, como la ausencia de práctica de pruebas relevantes en las investigaciones en: Corte Penal Internacional. PTC III. Situation in the Republic of Burundi. Public Redacted Version of “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017, párr. 174.

Ahora bien, en relación con el umbral de gravedad requerido por el Estatuto de Roma, en su artículo 17, por la vaguedad de lo expresado en el Estatuto, se requiere acudir a la jurisprudencia de la CPI para entender su contenido.

Así pues, una primera conclusión importante de la CPI ha sido que la sola existencia de un crimen internacional no genera el cumplimiento del umbral de gravedad requerido, porque, aunque todos los crímenes de competencia de la CPI son especialmente graves, el Estatuto trae un requisito adicional, y para darle sentido a esta cláusula, se debe entender que es un límite diferente⁴⁴. Este límite, por tanto, requerirá elementos adicionales que generen el umbral de gravedad establecido en el Estatuto.

En la decisión de la Corte sobre la autorización a la Fiscalía para iniciar investigación de la situación de Costa de Marfil, la Corte, en primer lugar, aclaró que el umbral de gravedad debe ser analizado en relación con los casos potenciales concretos de una situación, y no en relación con la situación en abstracto⁴⁵. Y, en segundo lugar, estableció dos elementos que deben analizarse para determinar si un caso cumple o no con el umbral de gravedad: i) que los potenciales sospechosos sean aquellos que tengan una mayor responsabilidad (*bear the greatest responsibility*), y ii) que las conductas concretas a investigar sean suficientemente graves. Para determinar esta gravedad, los jueces podrán tener en cuenta la escala o naturaleza de la conducta, la forma de comisión, el impacto en las víctimas, u otras circunstancias que la agraven⁴⁶; así que, como se ve, el análisis deberá ser cuantitativo y cualitativo⁴⁷.

Este elemento es de fundamental importancia por cuanto evidencia que la gravedad requerida por la Corte no solo se concreta en relación con el crimen, sino con otros elementos adicionales. Es así como se puede concluir que en este sistema la gravedad de las conductas también es relevante, porque aquellas que no sean de la gravedad exigida por la CPI no caerán bajo su jurisdicción. Por tanto, existe una relación directa entre el control internacional de la conducta y su gravedad.

44 Véase, Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber III. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11, 2011, párr. 201; CORTE PENAL INTERNACIONAL. Pre-Trial Chamber I, Situación en la República Democrática del Congo. Caso La Fiscalía vs. Thomas Lubanga Dylo, "Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58", ICC-01/04-01/06-8-Corr, 2006, párr. 41.

45 Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber III. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11, 2011, párr. 201.

46 Ibidem, párrs. 188-189.

47 Corte Penal Internacional. PTC III, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi", ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017, párr. 184; Corte Penal Internacional. PTC II, "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09, 2010, párr. 62.

1.4. Conclusiones preliminares sobre el deber de investigar, juzgar y sancionar en el SIDH y la CPI

Teniendo en cuenta que el objetivo de este escrito es evidenciar las convergencias entre el SIDH y el sistema de la CPI en relación con la obligación de investigar, juzgar y sancionar, de lo expresado con anterioridad podemos llegar a la conclusión que existen al menos tres elementos comunes entre la Obligación IJS en el SIDH y la Obligación IJS en la CPI, así: i) las investigaciones deben ser realizadas con seriedad, lo que quiere decir que se debe evidenciar la voluntad del Estado de esclarecer la verdad y llevar ante la justicia a los presuntos responsables, ii) se trata de una obligación de medio y no de resultado, ya que su evaluación se da en términos de cumplimiento de estándares de debida diligencia, y iii) los estándares internacionales de debida diligencia tienen una mayor intensidad en relación con la gravedad de la conducta.

Por último, debe resaltarse que la intrínseca relación entre los derechos de las víctimas y la obligación de investigar, juzgar y sancionar es reconocida por el SIDH en jurisprudencia reiterada de la Corte IDH. Así mismo, se puede evidenciar en el propio preámbulo del Estatuto de Roma que la importancia de esta obligación en el derecho internacional deriva de los derechos de las víctimas de los crímenes internacionales. Por tanto, en este elemento también existe convergencia entre los dos sistemas.

2. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN IJS EN ESCENARIOS DE TRANSICIÓN DE CONFLICTO ARMADO A UNA PAZ NEGOCIADA

Los escenarios de transición suponen un reto para los Estados y para el derecho internacional, porque su aplicación se da, usualmente, en el marco o para superar masivas violaciones a los derechos humanos⁴⁸. Estas violaciones generan para los Estados obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción que, por la masividad de víctimas y victimarios, encarnan una dificultad mayor para ser cumplidas. Aunque este escrito se concentra en escenarios de transición de conflicto armado a una paz negociada, se abordarán algunas decisiones jurisprudenciales que se refieren a transiciones de otro tipo, por cuanto, en especial en el caso del SIDH, el tema de justicia transicional se ha desarrollado con mayor profundidad en escenarios de transición de dictaduras a gobiernos democráticos⁴⁹.

48 Secretario General Naciones Unidas. *Informe El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. 2004.

49 Teniendo en cuenta que la Corte IDH ha tenido mayor oportunidad de conocer casos que se han desarrollado en estos escenarios, en especial ha estudiado el tema de las amnistías en países como Perú, Uruguay y Chile.

Para dar mayor claridad al contenido de la obligación IIS en estos escenarios, en esta parte del texto se abordarán los estándares del SIDH y de la CPI en relación con: i) las conductas objeto de la obligación, ii) la selección de casos y sujetos a investigar, iii) estándares concretos de la investigación, y iv) algunas apreciaciones sobre las sanciones a imponer.

2.1. Conductas objeto de la obligación

La Corte IDH ha entendido que, en principio, la Convención Americana encarna la obligación IIS en relación con todas las violaciones a dicho tratado. Así lo ha afirmado desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, así “[e]l Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención”⁵⁰.

Sin embargo, en desarrollos posteriores la Corte IDH ha estudiado casos que se refieren concretamente a escenarios de transición⁵¹, y en estos ha evaluado figuras propias de la justicia transicional, que limitan la investigación, juzgamiento y sanción de conductas, tales como la amnistía, el indulto, la renuncia a la persecución penal y los tratamientos penales especiales. La Corte IDH no ha sido ajena a la especificidad de los contextos de transición que exigen un tratamiento más flexible en relación con las obligaciones internacionales de los Estados. Por ello, el tribunal internacional ha desarrollado su jurisprudencia con una metodología distinta en estos casos: no se ha concentrado en establecer estándares concretos de debida diligencia (dejando más bien los detalles a los Estados), sino que ha establecido un núcleo duro de prohibiciones, de las que se derivan las conductas que deben ser objeto de investigación, juzgamiento, y en su caso sanción.

Así, desde el caso Barrios Altos contra Perú, la Corte IDH se refirió a la prohibición de las amnistías en relación con conductas que alcancen la connotación de graves violaciones a los derechos humanos⁵². Este límite a las amnistías se ha replicado en al menos 7 sentencias de la Corte IDH⁵³. Así

50 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 176.

51 Casos de países como Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Brasil.

52 Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

53 Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 172; Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 130; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 233; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 170; Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Corte IDH. Caso

mismo, en el caso *Almonacid Arellano*, la Corte IDH estableció que el límite a las amnistías se encontraba en los crímenes internacionales⁵⁴, aunque en esta misma sentencia volvió a utilizar la expresión graves violaciones a los derechos humanos como límite⁵⁵. En igual sentido, en los casos *Gomez Lund contra Brasil*⁵⁶ y *Gelman contra Uruguay*⁵⁷, la Corte IDH usa las expresiones graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales como límites al otorgamiento de amnistías.

Un caso determinante en la jurisprudencia de la Corte IDH para el objeto de estudio del presente artículo es la sentencia de *Masacres de “El Mozote”* contra El Salvador. Esta sentencia es de suma importancia, porque es la primera vez que la Corte IDH estudia las amnistías en el marco de una transición de conflicto armado a una paz negociada. El límite impuesto en dicha sentencia a las amnistías son los crímenes de guerra y de lesa humanidad⁵⁸, ambos crímenes internacionales⁵⁹. Es importante resaltar que en el caso *Rochac Hernández contra El Salvador* en el que la Corte IDH estudió la aplicación de la Ley de Amnistía de El Salvador, la misma que había estudiado en “*El Mozote*”, determinó que el límite a las amnistías son las graves violaciones a los derechos humanos, entre ellas la desaparición forzada⁶⁰.

Así, se puede derivar que hay tres estándares diferentes en la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con las conductas objeto de investigación, juzgamiento y sanción: i) violaciones a la Convención Americana, ii) graves violaciones a los derechos humanos, y iii) crímenes internacionales. Siendo la primera categoría la más amplia y la última la más restringida, existiendo entre ellas una relación de pertenencia, así:

Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 216; Corte IDH. Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 106.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 108.*

⁵⁵ En esta sentencia la Corte IDH usa al menos siete expresiones distintas para identificar el límite a las amnistías, al respecto ver: ACOSTA-LÓPEZ, J. I. y ESPITIA-MURCIA, C. *Pasado, presente y futuro de la justicia transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. *International Law*, 2017, n.º 30, 9-40.

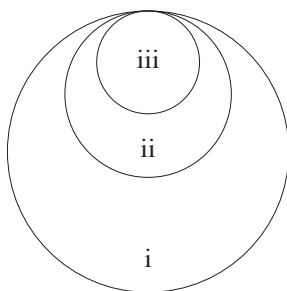
⁵⁶ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147 y 159.*

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.*

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 286.*

⁵⁹ Es importante resaltar que en esta sentencia la Corte IDH condenó al Estado por aplicar amnistías a conductas que configurarían crímenes internacionales.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, no. 285, párr. 212.*



La existencia de límites diferenciados no sería un problema, si se tuviera una claridad sobre los escenarios de aplicación de los límites. De la jurisprudencia antes citada se podría deducir que el primer estándar, el que prohíbe tratamientos especiales en relación con *todas* las violaciones a la Convención, no sería aplicable en escenarios de transición, por las masivas violaciones a los derechos humanos, y menos aún en escenarios de transición hacia una paz negociada, por las tensiones propias de la negociación. Sin embargo, no es claro en la jurisprudencia de la Corte IDH en cuáles escenarios se aplicará el estándar ii (graves violaciones a los derechos humanos) y en cuales el iii (crímenes internacionales), ya que la Corte en sus sentencias relacionadas con justicia transicional ha utilizado indistintamente las expresiones “graves violaciones a los derechos humanos” y “crímenes internacionales”, que por lo demás, como se ha sostenido en otras ocasiones, suponen requisitos bien distintos⁶¹.

En relación con las conductas objeto de investigación, el sistema de la CPI es mucho más claro y concreto. Las conductas que tienen impacto en la CPI son aquellas que configuren los crímenes internacionales de competencia de la CPI, a saber, genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y crimen de agresión⁶². Todos estos crímenes están compuestos por un elemento contextual y unas conductas concretas. Por ejemplo, el crimen de lesa humanidad requiere como elemento contextual la existencia de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, y a su vez prevé como conductas concretas que lo configuran el asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, entre otras⁶³. A continuación, en la tabla se recogen los elementos de los crímenes de competencia de la CPI según lo establecido en el Estatuto de Roma:

61 Ver: ACOSTA-LÓPEZ, J. I. y ESPITIA-MURCIA, C. *Pasado, presente y futuro de la justicia transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. International Law, 2017, no. 30, 9-40.

62 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, artículo 5.

63 *Ibidem*, artículo 7.

TABLA 1. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CPI

Crimen	Genocidio ⁶⁴	Crimen de lesa humanidad ⁶⁵	Crimen de guerra ⁶⁶
Contexto	<ul style="list-style-type: none"> • Pertenencia de las víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso • Dolo especial de destrucción total o parcial del grupo 	<ul style="list-style-type: none"> • Ataque: línea de conducta • Política de un Estado o una organización • Contra la población civil • Generalizado y/o sistemático 	Existencia de un conflicto armado
Conductas concretas	<ul style="list-style-type: none"> • Matanza • Lesión grave a la integridad física o mental • Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial • Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo • Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo 	<ul style="list-style-type: none"> • Asesinato • Exterminio • Esclavitud • Deportación o traslado forzoso de población • Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional • Tortura • Violencia sexual • Persecución • Desaparición forzada de personas • El crimen de apartheid • Otros actos inhumanos 	<ul style="list-style-type: none"> • Homicidio intencional • Tortura o los tratos inhumanos • Causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud • La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente • Forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga P • Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente • Deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal • La toma de rehenes • Otros

Fuente: elaboración propia a partir de lo establecido en el Estatuto de Roma.

Como se puede evidenciar, en su mayoría, las conductas concretas que componen los crímenes internacionales son, a su vez, graves violaciones a los derechos humanos, salvo por algunas conductas de los crímenes de guerra. El elemento diferenciador es el contextual, porque no toda conducta concreta o grave violación a los derechos humanos se enmarca en los contextos requeridos por el Estatuto.

Por tanto, la categoría de graves violaciones a los derechos humanos es más amplia que la de crímenes internacionales, pero además es externa al

64 Ibidem, artículo 6.

65 Ibidem, artículo 7.

66 Ibidem, artículo 8.

sistema de la CPI. Lo anterior, por cuanto la categoría de *graves violaciones a los derechos humanos* no es una figura del derecho penal, sino propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto se puede explicar teniendo en cuenta que las graves violaciones a los derechos humanos: i) no son taxativas, ii) no se les han dotado de elementos concretos que cumplan con el principio de legalidad, y iii) su definición no ha sido pensada en lógica penal, por lo que no tienen el elemento subjetivo requerido por los crímenes, todos los anteriores elementos necesarios para que una conducta sea considerada una descripción típica dentro del derecho penal⁶⁷, y el derecho penal internacional⁶⁸.

En relación con escenarios de transición, no se evidencia una gran diferencia entre escenarios de transición de un conflicto armado a la paz y demás escenarios tratados por la CPI. Existen tres situaciones en las que la CPI ha estudiado leyes de amnistía como mecanismos propios de la justicia transicional: Afganistán, Uganda y el estudio preliminar que la Fiscalía de la CPI adelanta sobre el caso colombiano.

El caso de Afganistán resulta interesante, por cuanto en 2005 el Gobierno implementó un Plan de Justicia Transicional y estableció que no habría lugar a otorgar amnistías por crímenes de guerra, de lesa humanidad y otras graves violaciones a los derechos humanos⁶⁹. Sin embargo, en 2007, el Parlamento de ese país expidió una amnistía general, en la que no se hicieron limitaciones temporales ni en relación con crímenes internacionales⁷⁰, lo que impidió que se adelantarán investigaciones sobre los casos potenciales ante la CPI. Posteriormente, el Estado afgano ha tomado otras medidas como la expedición de un Código Penal que incluye los crímenes del Estatuto de Roma y la figura de la responsabilidad de mando. La Fiscalía de la CPI en su análisis sobre la situación de Afganistán no se pronunció específicamente sobre ninguna de las medidas de justicia transicional, por cuanto no había información de que los casos potenciales estuvieran siendo investigados en el marco de instrumentos de justicia transicional o de justicia ordinaria, por lo que entendió que la situación es admisible⁷¹. No obstante, resulta interesante que la Fiscalía de la CPI en su pronunciamiento describe las distintas medidas de justicia transicional, haciendo énfasis en la posibilidad o no de otorgar

67 ZAFFARONI, E. R. *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2009, pp. 18 y ss.

68 Elementos que hacen parte del principio de legalidad desarrollado por el artículo 22 del Estatuto de Roma. Véase, también: AMBOS, K. *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, 2005, pp. 140 y ss.

69 Corte Penal Internacional. PTC III, Situación en la República Islámica de Afganistán, Public redacted version of “Request for authorization of an investigation pursuant to article 15”, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 2017, párr. 271.

70 *Ibidem*, párr. 272.

71 *Ibidem*, párr. 275.

amnistías por los crímenes de competencia de la Corte⁷², lo que evidencia la importancia que tiene la inclusión de estas limitaciones en el estudio de admisibilidad realizado por este órgano.

En el caso de Colombia, que se encuentra en etapa de investigación preliminar, la Fiscalía de la CPI, en su informe de 2017, expresó que la exclusión de crímenes de competencia de la CPI de la Ley de Amnistía era un elemento importante para analizar la admisibilidad del caso colombiano. Al mismo tiempo, expresó su preocupación por cuanto en la Ley de Amnistía se agregó un elemento adicional a los crímenes de guerra para que fueran excluidos de las amnistías e indultos, y es que estos se realizarán de forma sistemática, elemento que no está contemplado en el Estatuto de Roma⁷³. Posteriormente, en su informe de 2018, la Fiscalía evidenció que el elemento de sistematicidad de los crímenes de guerra había sido declarado inconstitucional por la Corte Constitucional Colombiana, y no presentó ningún reparo adicional a la Ley de Amnistía⁷⁴. En este caso, se evidencia que también para la Fiscalía de la CPI es un elemento esencial que sean excluidos de las amnistías o indultos los crímenes de competencia de la CPI, así como que se mantenga la descripción típica de los crímenes tal como está en el Estatuto de Roma.

En el caso de Uganda, si bien la Corte evidenció la existencia de una ley de amnistía, esta no había entrado en vigor para la fecha del estudio de admisibilidad de la situación por lo que no la evaluó a profundidad⁷⁵.

Un elemento adicional que, si bien no es un instrumento propio de la CPI, pero si puede constituir un criterio interpretativo, es el proyecto de artículos y los comentarios sobre crímenes de lesa humanidad de la Comisión de Derecho Internacional. En el último informe del Relator Especial se relaciona

72 Véase, *Ibidem*, párr. 271. “The Government of Afghanistan adopted a national action plan on transitional justice in 2005, which included a set of actions geared towards the “establishment of effective and reasonable accountability mechanisms”. *This plan stated that no amnesty should be provided for war crimes, crimes against humanity and other gross violations of human rights, and set out other activities geared towards truth-seeking and documentation, and the promotion of reconciliation and national unity. The action plan remains unimplemented and appears to have become obsolete.*” Sobre la amnistía de 2007 “272. Nonetheless, the Afghan parliament passed a general amnesty in 2007, which entered into force in 2009.460 The amnesty law provides legal immunity to all belligerent parties including “those individuals and groups who are still in opposition to the Islamic State of fghanistan,” *without any temporal limitation or any exception for international crimes.* That law appears not to have precluded individual victims of alleged crimes from bringing claims before national judicial institutions that would trigger domestic investigation into a particular crime” (itálicas fuera del texto original).

73 Corte Penal Internacional. Oficina del fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2017, párr. 146.

74 Corte Penal Internacional. Oficina del fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2018, párr. 157.

75 Corte Penal Internacional. PRC III, Situación en Uganda, Caso La Fiscalía vs. Joseph Icony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, “Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute”, ICC-02/04-01/05, 2009.

que algunos Estados, como Argentina, Perú y Uruguay, solicitaron que se incluyera un artículo que prohibiera expresamente la concesión de amnistías por crímenes de lesa humanidad. Respecto de esta solicitud, el Relator Especial recomendó no incluir el artículo⁷⁶, y recordó que en un comentario sobre el artículo 10. *Aut dedere aut iudicare* de los mencionados artículos, se dispuso que:

Respecto del presente proyecto de artículos, cabe señalar que la amnistía aprobada por un Estado no impediría el enjuiciamiento por otro Estado con competencia concurrente para conocer del delito. En el Estado que ha concedido la amnistía, su validez tendría que analizarse, entre otras cosas, a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del presente proyecto de artículos en relación con la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, a fin de cumplir con la obligación de extraditar o juzgar y con las obligaciones relacionadas con las víctimas y otras personas⁷⁷.

Teniendo en cuenta que este puede ser un criterio interpretativo importante de la CPI, no es de extrañar que se tenga en cuenta el comentario citado anteriormente para establecer en un análisis de admisibilidad, si una amnistía otorgada por un Estado contradice sus obligaciones internacionales y, por tanto, no podría ser oponible ante otros Estados y la propia CPI.

Así pues, en relación con las conductas a investigar, se observa que en los pocos pronunciamientos de la Fiscalía de la CPI sobre amnistías y en los comentarios a los artículos sobre crímenes de lesa humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, es importante para la determinación de la admisibilidad de una situación o caso que se excluyan del otorgamiento de amnistías las conductas constitutivas de crímenes internacionales. En el mismo sentido, el SIDH contempla que los crímenes internacionales deben ser objeto de investigación, juzgamiento y en su caso sanción, incluso en escenarios de transición, por lo que también en el SIDH se establece la necesidad de excluir este tipo de conductas de las amnistías. Adicionalmente, el SIDH contempla las graves violaciones a los derechos humanos como una categoría de conductas objeto de la Obligación IJS en escenarios de transición, categoría que no es parte del sistema de la CPI y es extraña al derecho penal, como se desarrolló con anterioridad. Por lo tanto, se muestra una diferencia entre los sistemas en relación con las graves violaciones a los derechos humanos, que podría

76 Comisión de Derecho Internacional. Naciones Unidas. Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por Sean D. Murphy – Relator Especial. Ginebra, 2019. Disponible en <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/725&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=S>

77 Comisión de Derecho Internacional. Naciones Unidas. Informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por Sean D. Murphy - Relator Especial (69 periodo de sesiones). Nueva York, 2017. Disponible en <https://undocs.org/sp/A/72/10>

ser explicado por ser una categoría ajena al derecho penal y sobre la cual la CPI no tiene competencia, a menos que las graves violaciones configuren a su vez un crimen internacional.

Por otro lado, aunque la categoría de graves violaciones a los derechos humanos ha sido recogida en reiteradas ocasiones por la Corte IDH en su jurisprudencia⁷⁸, en consideración de las autoras esta categoría presenta dificultades importantes en relación con la Obligación IJS:

– La obligación IJS es una obligación con un contenido penal, pues si bien la atribución de responsabilidad al Estado no lo es, el contenido de la obligación sí por cuanto requiere de los Estados adelantar procesos penales. Por tanto, que un elemento fundamental como la determinación de las conductas que son objeto de la obligación sea extrapenal puede generar graves dificultades en el cumplimiento de la obligación internacional.

– La falta de claridad sobre las conductas que son graves violaciones a los derechos humanos genera inseguridad jurídica para los Estados. Esto cobra especial relevancia en escenarios de transición a una paz negociada, por cuanto los Estados no tienen seguridad jurídica alguna respecto de los límites a su capacidad de negociación, por ejemplo, en relación con el otorgamiento de amnistías e indultos, y deben estar sujetos a jurisprudencia *futura* de la Corte Interamericana que puede incluso dejar sin efecto jurídico los límites establecidos en un acuerdo de paz. Igualmente, esta falta de claridad genera inseguridad jurídica para los ciudadanos de los Estados que hacen parte del SIDH, ya que la Corte IDH puede ordenar la reapertura de procesos y la imprescriptibilidad de delitos, por considerarlos graves violaciones a los derechos humanos. Esto podría afectar el principio de legalidad, especialmente frente a aquellos ciudadanos que se encuentran inmersos en un proceso penal.

– La utilización indistinta de los términos crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos por parte de la Corte IDH ha generado confusiones en cuanto al contenido de los términos y el alcance de su utilización. Como se expresaba con anterioridad, no es claro en qué escenarios se aplica una u otra categoría.

Así las cosas, en relación con las conductas objeto de la Obligación IJS, en escenarios de transición, se tiene que, según la CPI, se deben investigar los crímenes internacionales, tal como están definidos en el Estatuto de

78 Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil. Sentencia del 24 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147; Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 112; Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 212; Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 224; Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 152.

Roma, mientras que en el SIDH no es claro si el objeto de la obligación en escenarios de transición de conflicto armado a una paz negociada son los crímenes internacionales, las graves violaciones a los derechos humanos o ambas categorías de conductas.

2.2. Selección de casos: sujetos y conductas

En escenarios en transición existen una multiplicidad de victimarios, víctimas y violaciones, situación que genera no solo la imposibilidad, sino la inconveniencia en relación con la garantía más amplia de los derechos⁷⁹, de investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables y todas las conductas que constituyen crímenes internacionales o graves violaciones a los derechos humanos. Por tanto, por ejemplo, los tribunales penales internacionales han decidido concentrarse en los máximos responsables⁸⁰ y en las conductas más graves⁸¹. Así, se plantea la pregunta de si ¿deben ser investigados, juzgados y sancionados *todos* los responsables o basta con investigar a los máximos responsables? y si ¿deben ser investigados todos los casos o pueden crearse mecanismos de selección?

En el SIDH, haciendo un rastreo de la jurisprudencia de la Corte IDH no se encuentra que se haya estudiado un mecanismo de selección de casos en el marco de investigaciones penales, ni en escenarios de normalidad ni de transición. En las decisiones que se han proferido en relación con escenarios de transición, se ha establecido la necesidad de investigar a todos los responsables materiales e intelectuales con el fin de cumplir con la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar⁸². De lo anterior, sin embargo, no se puede deducir que existe una prohibición en el SIDH a la selección de casos y responsables, pues ante la Corte IDH no se ha presentado un caso que

79 Al respecto, véase, ACOSTA-LÓPEZ, J. I. *The Inter-American Human Rights System and the Colombian peace: Redefining the fight against impunity*. AJIL Unbound, 2016, vol. 110, 178-182.

80 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Fiscalía vs. Ademic, “*Decisión para la remisión a las autoridades de Croacia conforme a las reglas 11bis*”, Caso No. IT-04-78-PT, Tribunal de Remisión, 2005; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscalía vs. Dragomir Milosevic, Decisión sobre la remisión de caso, según la Regla 11bis, Caso No. IT-98-29/1-PT, Referral Bench, 8 de julio de 2005. Véase, además, el Memorando Interno de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de 17 de octubre de 1995. “*Criterios para investigaciones y persecuciones*”. Consejo de Seguridad Naciones Unidas. Resolución 1503 de 2003 y Consejo de Seguridad Naciones Unidas 1534 de 2004.

81 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, artículo 17.

82 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 106; Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Corte IDH, Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 298.

tenga las condiciones fácticas (masivas violaciones a los derechos humanos) y que presente un modelo transicional *integral* que incluya la selección de casos y el juzgamiento de máximos responsables. Así pues, la Corte IDH no ha tenido la oportunidad de pronunciarse *expresamente* al respecto, por lo que no hay un pronunciamiento en un caso en concreto que prohíba, permita o dé lineamientos sobre un sistema de selección de casos y de responsables.

Sin embargo, la Corte IDH sí ha venido mostrando una tendencia a aceptar mecanismos de justicia transicional como la priorización y la selección. En primer lugar, en el voto concurrente del juez Diego García-Sayán en el caso de masacres de “El Mozote” vs El Salvador, al cual se sumaron otros cuatro jueces, se estableció que en escenarios de negociación hacia la paz podrían hacerse distinciones entre los “ejecutores y quienes desempeñen funciones de alto mando y dirección”⁸³.

De este voto concurrente parece abrirse la puerta a hacer distinciones al menos entre responsables –ejecutores, y máximos responsables–, en escenarios de transición del conflicto armado a una paz negociada. Sin embargo, en este tema todavía quedan muchos vacíos en el SIDH que, seguramente, serán definidos de manera gradual en los casos que, en un futuro cercano, se presenten contra Colombia, y en los que se aplique el modelo transicional del Acuerdo Final de Paz que incluye figuras como la selección y priorización de casos.

En esta misma línea, en la Resolución de medidas cautelares y supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso Masacres de “El Mozote” y lugares aledaños, el presidente de la Corte IDH analizó un proyecto de ley que avanza en El Salvador sobre justicia transicional, y estableció que:

26. Esta Presidencia considera que en contextos de justicia transicional el Estado podría establecer, tal como lo sostuvo la Sala de lo Constitucional en su sentencia de 13 de julio de 2016, “ciertos parámetros para la selección o priorización de los casos que serán objeto de investigación”, o bien, una política de priorización para la atención de las investigaciones de graves violaciones ocurridas durante el conflicto armado⁸⁴.

Sin embargo, estableció que el mecanismo de selección establecido en la ley tramitada en El Salvador, que consiste en una lista cerrada de casos seleccionados por el Fiscal General, no parece garantizar un adecuado análisis de selección, generando una afectación en el derecho de acceso a la justicia. Aunque esta no es una sentencia de la Corte IDH, sí ilustra la posición de uno de sus magistrados sobre el asunto de la selección.

83 Voto concurrente del juez Diego García-Sayán. Sentencia de la Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador. 25 de octubre de 2012, párr. 30.

84 Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Medidas Urgentes y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019, párr. 26

En segundo lugar, en el caso de Vereda La Esperanza, la Corte IDH avaló la herramienta de priorización de casos que en el marco de la Ley de Justicia y Paz (mecanismo de justicia transicional en relación con el paramilitarismo en Colombia), diseñó e implementó la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, la Corte IDH afirmó que:

En lo que respecta a este punto, la Corte reitera que no es un órgano de cuarta instancia y que no le corresponde pronunciarse sobre la idoneidad de determinado mecanismo de priorización establecido a nivel nacional con relación a otro. Únicamente correspondería semejante análisis cuando pueda existir un notorio o flagrante apartamiento de lo dispuesto en la norma interna que esté en violación del deber de debida diligencia o de las garantías judiciales protegidas en la Convención Americana, situación que no aparece con claridad en el presente caso⁸⁵.

Por último, hay algunas sentencias de las que puede deducirse que la Corte IDH no tiene una tendencia a interpretar de manera maximalista la obligación de investigar, juzgar y sancionar. Dos sentencias que son un ejemplo de esto son las de Masacres de Santo Domingo y la de Yarce, ambas contra Colombia⁸⁶. En las dos sentencias la Corte IDH avaló implícitamente la selección, al no exigir al Estado la investigación, juzgamiento y sanción de todos y cada uno de los responsables de los hechos⁸⁷. Sin embargo, se trata de una simple tendencia y aún hay muchas ambigüedades y mucho camino por recorrer.

En contraposición, este es un tema bien desarrollado por el DPI, y en especial por la CPI que es un Tribunal cuyo procedimiento se fundamenta en la selección de casos. Así, un caso ante la CPI está compuesto por la conducta a sancionar y el o los responsables, el sujeto y la acción. Como se explicó, el estudio de admisibilidad que se realiza es que en el nivel interno se estén investigando a los mismos sujetos por las mismas conductas que se investigan en la CPI. Por lo tanto, la selección de un caso implica, seleccionar conductas y responsables.

85 Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 231.

86 Al respecto ver: ACOSTA-LÓPEZ, J. I. y ESPITIA-MURCIA, C. *Pasado, presente y futuro de la justicia transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. International Law, 2017, no. 30, 9-40. “Lo interesante es que en casos colombianos, en los que no se han abordado directamente los mecanismos de justicia transicional, la Corte IDH ha evolucionado considerablemente en la flexibilidad de criterios sobre la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables. Así, por ejemplo, tanto en el caso Santo Domingo contra Colombia, como en el Yarce y otras contra Colombia, la Corte afirmó que el Estado había cumplido con su obligación de investigar, juzgar y sancionar, aun cuando no se había investigado, juzgado y sancionado a todos los responsables de todos los hechos”.

87 Corte IDH. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

En ese orden de ideas, la CPI ha adoptado como mecanismos de selección en relación con los sujetos, el enjuiciamiento de aquellos que son los máximos responsables, y en relación con las conductas aquellas que son las más graves⁸⁸. Esta selección de casos se ha dado en el entendido que la CPI, así como los tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia, evidenciaron la imposibilidad de investigar todas las conductas y a todos los responsables en escenarios de masivas violaciones a los derechos humanos⁸⁹. De hecho, el Fiscal adjunto de la CPI, James Stewart, en su conferencia de 2018 sobre la justicia transicional en Colombia, dijo “[e]n tales circunstancias, es claramente imposible prestar atención a todos los casos al mismo tiempo”⁹⁰. Y “[p]or consiguiente, es necesario definir criterios que sean claros, justificados y proporcionados para la selección y priorización de casos”⁹¹, refiriéndose a la propia Corte y a la situación colombiana.

En relación con las conductas y su gravedad, el límite está definido en el propio Estatuto de Roma en el artículo 17. Así, el Estatuto prevé un umbral de gravedad necesario para determinar que un caso es admisible ante dicha corporación. Como ya se dijo, aunque los crímenes de competencia de la CPI son especialmente graves, el Estatuto trae un umbral adicional de gravedad que no se ve concretado por el simple hecho de configurarse uno de los crímenes de competencia de la CPI⁹². Así pues, se puede decir que la CPI selecciona dentro de los crímenes internacionales aquellos que son los más graves.

Para determinar esa gravedad la Fiscalía y las Cámaras de la CPI deben realizar un análisis cuantitativo y cualitativo⁹³ de los casos, que se realiza mediante un estudio global de la forma en que ocurrieron los hechos⁹⁴. La CPI ha acudido a criterios como la naturaleza del crimen, la escala de afectación,

88 Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber III. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire, ICC-02/11, 2011, párr. 204.

89 Véase, Consejo de Seguridad Naciones Unidas. Resolución 1503 de 2003; Consejo de Seguridad Naciones Unidas 1534 de 2004; Estatuto de Roma, 1998, artículo 17; Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Documento de política de selección y priorización de casos, 2016. Disponible en https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

90 STEWART, J (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia, Bogotá y Medellín, 2018.

91 *Ibíd.*

92 Véase, Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber III. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire, ICC-02/11, 2011, párr. 201; Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber I., Situación en la República Democrática del Congo. Caso La Fiscalía vs. Thomas Lubanga Dylo, “Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest. Article 58”, ICC-01/04-01/06-8-Corr, 2006, párr. 41.

93 Corte Penal Internacional. PTC III, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017, párr. 189

94 Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en la República de Côte d’Ivoire, Caso de

los motivos discriminatorios y las modalidades de ejecución del crimen⁹⁵ para establecer si cumplen o no con el umbral de gravedad.

Ahora bien, en relación con la persecución de máximos responsables, esta disposición no se encuentra contenida en el Estatuto de Roma, pero sí ha sido determinada jurisprudencialmente y fue consignada en la política de Selección y Priorización de casos de la Fiscalía de la CPI⁹⁶. Sin embargo, al no ser una disposición convencional, la CPI ha considerado que en algunos casos puede llegar a mandos medios o incluso bajos por razones de prevención o de representatividad⁹⁷. Por tanto, no es un requisito de análisis de los casos de la CPI que se investigue a máximos responsables, como sí lo es la gravedad del hecho, pero sí es una práctica reiterada y utilizada en el análisis de admisibilidad de los casos, especialmente, para determinar la idoneidad de las investigaciones en el nivel interno.

Por ejemplo, en Burundi se crearon tres comisiones especiales para investigar hechos de violencia concretos, como las presuntas ejecuciones extrajudiciales durante un ataque militar en diciembre de 2015 o los hechos de violencia en el mismo mes en la Comuna de Ntahangwa, cometidos por la fuerza pública y la insurgencia⁹⁸. Aunque estas comisiones tenían funciones de investigación y habían producido algunos resultados, la CPI determinó que por no enjuiciar a los máximos responsables, sino a perpetradores de bajo rango⁹⁹, las investigaciones de estas comisiones no constituían un obstáculo para declarar la admisibilidad del caso ante la CPI¹⁰⁰.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que con el fin de que una situación sea inadmisibile ante la CPI, se debe investigar en los procedimientos

La Fiscalía vs. Charles Blé Goudé, “Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity”, ICC-02/11-02/11, 2014, párr. 19.

95 *Ibidem*, párr. 20.

96 Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Documento de política de selección y priorización de casos, 2016. Disponible en https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

97 De hecho en el caso de Charles Blé Goudé, la Corte establece que no es necesario demostrar por parte de la Fiscalía que el perpetrador es un máximo responsable, por cuanto la actuación de la Corte no está limitada por esta categoría, sino que más bien es una estrategia de investigación Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en la República de Côte d’Ivoire, Caso de La Fiscalía vs. Charles Blé Goudé, “Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity”, ICC-02/11-02/11, 2014, párr. 18. Ver también: STEWART, J (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional. Bogotá, 2015. “Como cuestión de estrategia en materia de persecución penal, la Fiscalía a veces investigará y enjuiciará perpetradores de nivel medio, o incluso de nivel bajo que sean muy conocidos, en un esfuerzo por alcanzar a los más responsables por los crímenes más graves”.

98 Corte Penal Internacional. PTC III, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017, párrs. 153 y ss.

99 *Ibidem*, párr. 176.

100 *Ibidem*, párr. 172.

nacionales a las mismas personas que están siendo investigadas por la Corte. Esto es importante, porque, por ejemplo, la CPI determinó en el caso de Kiprono Kosgey en Kenia, que no era suficiente para el Estado demostrar que se estaban investigando en el nivel interno personas de la misma jerarquía de aquellos quienes son investigados por la Corte, sino que deben ser las mismas personas que son sujetos de investigación en la CPI¹⁰¹. Sin embargo, en consideración de las autoras, este elemento podría ser analizado de forma diferenciada en el caso colombiano, en el que se presenta ante la CPI un modelo de justicia transicional integral, fundamentado en máximos responsables. Por tanto, queda la pregunta si en un análisis de la CPI, en casos como el colombiano, se presenta una selección diferenciada de responsables en el nivel interno e internacional, la CPI podría en virtud de esta integralidad del sistema, igual entender que el caso es inadmisibles, especialmente, si la CPI ha seleccionado como caso potencial uno de un responsable de rango medio o bajo.

El desarrollo realizado con anterioridad es un breve recuento de la teoría de los máximos responsables en la CPI, que desempeña solo un papel orientador y de ninguna manera vinculante para los Estados. En 2015, James Stewart, fiscal adjunto de la CPI, en relación con el marco jurídico para la paz de Colombia habría afirmado que el modelo de selección de la CPI no es autoritario frente a las jurisdicciones nacionales¹⁰², por lo que estas tendrían libertad para diseñar sus modelos de justicia. Pero que una vez abierto un caso en la CPI la admisibilidad sí deberá estudiarse conforme a los estándares diseñados por esta corporación y casos potenciales identificados por la Fiscalía de la CPI¹⁰³.

Igualmente, en sus declaraciones sobre Colombia, James Stewart puso de presente que la selección de casos puede generar controversias, pero que es necesaria para que se haga justicia y se perciba que se está haciendo justicia por parte de la opinión pública, elemento fundamental para legitimar cualquier sistema de justicia. Por tanto, aconsejó que la selección de casos debe hacerse conforme a criterios jurídicos claros, y de forma equitativa en relación con todos los presuntos grupos de perpetradores¹⁰⁴.

Así pues, una vez revisado el desarrollo del SIDH y de la CPI sobre la selección de casos, se puede concluir que: i) en el SIDH no hay desarrollos claros sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la selección de casos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) la selección de casos

101 Corte Penal Internacional. PTC II. Situación en la República de Kenia, Caso La Fiscalía vs. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", ICC-01/09-01/11, 2011, párr. 53.

102 STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional, Bogotá, 2015.

103 *Ibíd.*

104 STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia, Bogotá y Medellín, 2018, párrs. 174 a 176.

es una estrategia propia de modelos como el de la CPI y tribunales *ad hoc* que han entendido la imposibilidad de investigar todos los hechos y a todos los responsables; iii) ante la ausencia de reglas claras en el SIDH, y teniendo en cuenta que se trata de un tema esencialmente penal, el SIDH podría acudir a los desarrollos realizados por la CPI en materia de selección, y aplicarlos a modelos como el de justicia transicional en el que hay gran cantidad de víctimas, victimarios y hechos por investigar, que de no ser aceptado el modelo de selección de casos volvería imposible para los Estados que atraviesan por una transición de estas magnitudes cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar. Sin embargo, repetimos que no es una cuestión solo de imposibilidad o de incapacidad de investigar, juzgar y sancionar a todos, sino también una cuestión de balance en la mejor garantía de los derechos de las víctimas, y especialmente de los derechos a la verdad y del derecho de las sociedades a la reconciliación. Estas consideraciones sin duda deben guiar cualquier análisis de una corte internacional respecto del caso colombiano.

2.3. Estándares derivados de la condición de obligación de medio

Como fue desarrollado en el primer acápite, la obligación de investigar, juzgar y sancionar es una obligación de medio y no de resultado. De esta condición se deriva que para verificar el cumplimiento o incumplimiento del deber se atiende a una serie de estándares derivados del derecho internacional. Así, en el SIDH se ha desarrollado la regla general de debida diligencia, que ha sido entendida por la Corte IDH como el deber de los Estados de “utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue”¹⁰⁵. La finalidad de la obligación IJS es específica, y la Corte IDH la define como “la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”¹⁰⁶.

Por su lado, la CPI ha desarrollado el estándar de verificación de la naturaleza genuina de las investigaciones, que consiste en “que se han adoptado pasos de investigación tangibles, concretos y progresivos”¹⁰⁷. Estas investigaciones también deben tener una finalidad concreta que es determinar si existe o no responsabilidad penal por parte del investigado (que como vimos debe ser

105 Corte IDH. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 220.

106 Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 192

107 CORTE PENAL INTERNACIONAL. PTC III, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017, párr. 162.

el mismo sujeto investigado por la CPI)¹⁰⁸. Este estándar fue desarrollado con ocasión al artículo 17 del Estatuto de Roma, ya que las investigaciones internas que se utilicen para declarar la inadmisibilidad ante la CPI no deben tener como objetivo sustraer de la justicia al investigado. En este sentido se ha entendido que hay procesos genuinos cuando: i) se adelanten en un tiempo razonable (no haya demora injustificada que impida llevar a la persona ante la justicia), y ii) se sustancien de manera independiente e imparcial¹⁰⁹.

Como se evidencia la finalidad de las investigaciones es un elemento esencial en los dos sistemas, por tanto, en primer lugar, se deberá verificar que la finalidad de las investigaciones internas sea enjuiciar a los presuntos responsables. En el SIDH además se incluye la finalidad de determinar la verdad, una verdad judicial que se determinará en el marco de un proceso penal. Estos estándares se aplican a todas las situaciones, no solo a las de transición. Sin embargo, en escenarios de transición cobran especial relevancia, por cuanto en estos escenarios se utilizan mecanismos especiales de justicia que pueden generar la percepción de impunidad. Razón por la cual, será de particular importancia que se verifique el carácter genuino de las investigaciones¹¹⁰, y que este tenga una naturaleza y unas consecuencias penales para los presuntos responsables. Aunque en el SIDH y en la CPI se ha hecho un especial énfasis en los procedimientos penales, no puede perderse de vista la necesaria interdependencia entre los distintos mecanismos de justicia transicional. Por ejemplo, en relación con la búsqueda de la verdad, se requerirá una integración entre mecanismos judiciales y extrajudiciales,

108 Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en la República de Côte d'Ivoire, Caso La Fiscalía vs. Simone Gbagbo, "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", ICC-02/11-01/12, 2014, párr. 65. Ver en el mismo sentido: Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en la República de Côte d'Ivoire, Caso de La Fiscalía vs. Charles Blé Goudé, "Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity", ICC-02/11-02/11, 2014.

109 STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional, Bogotá, 2015.

110 Ver: Corte Penal Internacional. Cámara de Apelaciones. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, "Judgment on the Appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi", ICC-01/11-01/11 OA 4, 2014. La Corte encontró inadmisibile la investigación, por considerar que Libia estaba adelantando una investigación genuina, encaminada a llevar ante la justicia al investigados, y que cumplía con las garantías del debido proceso, lo anterior teniendo en cuenta que la investigación había tomado pasos relevantes para determinar la responsabilidad penal del procesado, todo esto entendiendo las dificultades de seguridad en las que se encontraba Libia. Véase también, Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2018. La Fiscalía de la CPI en la investigación preliminar adelantada en relación con Colombia mostró preocupación por medidas que podrían poner en duda el carácter genuino de las investigaciones, como la posible creación de una sala especial de investigación de agentes estatales en la JEP.

como las comisiones de la verdad, que en conjunto ofrecen una verdad más completa¹¹¹.

Algunas reglas concretas derivadas de los estándares de debida diligencia y el carácter genuino de las investigaciones son:

– Juicio adelantado con garantías judiciales en relación con el procesado: Tanto en la CPI como en el SIDH las garantías judiciales en los procesos penales son un elemento esencial. En el SIDH están contenidas en la CADH y han sido desarrolladas jurisprudencialmente. Sin embargo, en los casos en que se ha estudiado el cumplimiento de la obligación IIS en escenarios de transición no se ha evaluado este elemento en los casos en que han existido procesos penales. Por el contrario, en la CPI en los dos casos de Libia, donde se ha aplicado un sistema transicional, se analizó la falta de designación de un abogado a los defendidos para evaluar si los procesos judiciales internos eran o no genuinos¹¹², y en uno de los casos se determinó que la ausencia de designación de abogado hacía que el proceso penal no cumpliera con los requisitos para determinar la inadmisibilidad del caso ante la CPI¹¹³. Lo que evidencia que para la CPI es fundamental el cumplimiento de las garantías judiciales para determinar el cumplimiento de la obligación de investigar juzgar y sancionar, no solo en relación con las víctimas, sino con los presuntos responsables de los hechos.

– Entidad encargada de la investigación y sanción: La CPI no está en contra de establecer tribunales especiales para juzgar temas de justicia transicional¹¹⁴, siempre que la Entidad designada cuente con la capacidad de llevar a la justicia a los potenciales responsables de crímenes internacionales¹¹⁵, obtener las pruebas suficientes, y cumplir con los requisitos de garantías judiciales¹¹⁶. En el mismo sentido, no se evidencia en la jurisprudencia de la Corte IDH que se haya opuesto a la creación de tribunales especiales en escenarios de

111 Al respecto, véase: ACOSTA-LÓPEZ, J. I. *The Inter-American Human Rights System and the Colombian peace: Redefining the fight against impunity*. AJIL Unbound, 2016, vol. 110, 178-182.

112 Corte Penal Internacional. Cámara de Apelaciones. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, “Judgment on the Appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11 OA 4, 2014, párr. 292.

113 Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11, 2013.

114 Corte Penal Internacional. PTC II, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, ICC-01/09, 2010, para. 183.

115 Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11, 2013, párr. 205.

116 *Ibidem*, párrs. 208 y ss.

transición, esto se relaciona con el margen de configuración¹¹⁷ implícito de los Estados derivado del carácter subsidiario del SIDH que permite que los sistemas internos se organicen judicialmente con libertad, siempre que los órganos atiendan al cumplimiento de las garantías judiciales y tengan como objetivo la obtención de la verdad y la justicia. Solo existe una limitación relativa al fuero penal militar, en primer lugar, que los tribunales castrenses no pueden juzgar civiles¹¹⁸, y, en segundo lugar, que las violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales no pueden ser juzgados por estos tribunales¹¹⁹.

– Plazo razonable y demora injustificada¹²⁰: La Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia que una demora injustificada puede causar por sí misma una violación a los derechos humanos, y ha desarrollado cuatro elementos que deben ser analizados a la hora de establecer si se dio o no una demora injustificada en las investigaciones: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹²¹. Es importante resaltar que en el caso Vereda la Esperanza

117 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido muy reticente a la utilización de la figura del margen de apreciación, por tanto, las autoras proponen la utilización de la expresión *margen de configuración* para denominar ese ámbito de autoconfiguración que queda para los Estados parte de la CADH en ciertas materias.

118 Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr.113; Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr.51; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.202; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr.189; Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr.131.

119 Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 200; Corte IDH. Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr.145; Corte IDH. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 245; Corte IDH. Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr.194

120 Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi. “Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi”, ICC-01/11-01/11, 2013.

121 Corte IDH. Caso Hilaire Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 345, párr. 217; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156; Corte IDH. Caso Vereda La

vs. Colombia, la Corte IDH evaluó el plazo razonable en un sistema de justicia transicional, en relación con los procesos de Justicia y Paz adelantados en Colombia con ocasión a la desmovilización de los grupos paramilitares, y encontró que por la dificultad en relación con la masividad de conductas, desmovilizados y víctimas subyace una dificultad propia en estos procesos, y aunque habían transcurrido aproximadamente 21 años desde la violación hasta 2017 fecha de la sentencia de la Corte IDH sin que existieran sentencias en Justicia y Paz, no declaró violación al plazo razonable¹²².

La CPI no ha tenido ocasión de estudiar en su jurisprudencia sobre casos que incluyan mecanismos de justicia transicional este elemento a profundidad; sin embargo, la Fiscalía en el examen preliminar sobre Colombia mostró preocupación por disposiciones que puedan suspender las investigaciones o retrasarlas a nivel interno, esto en específico por la pretensión de crear una sala especial para el juzgamiento de agentes de la fuerza pública en la JEP en Colombia que podría retrasar los juzgamientos de agentes estatales mientras se concreta la creación¹²³, lo que evidencia que sí es un criterio que eventualmente la CPI puede tener en cuenta.

– Investigación de patrones de sistematicidad y contextos: esta es la única regla positiva de la Corte IDH en relación con escenarios de transición, ya que está definida como una obligación de hacer y no como una de abstenerse de hacer algo (prohibición). Al respecto la Corte IDH ha expresado la importancia de investigar los contextos y los patrones de sistematicidad y macrocriminalidad con el fin de obtener una verdad judicial lo más completa posible¹²⁴, en especial en escenarios de graves y masivas violaciones a los derechos humanos¹²⁵, como los que normalmente acontecen en escenarios de transición.

La CPI no ha desarrollado tan profundamente este elemento, sin embargo, en el análisis del caso colombiano se cuestionó la inclusión del parágrafo segundo del artículo 11 de la ley de procedimiento de la JEP¹²⁶, en la que se

Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

122 Es importante resaltar que el Estado reconoció responsabilidad por la violación al plazo razonable en justicia ordinaria. Véase, Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

123 Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2018.

124 Corte IDH. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr.77; Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr.166; Corte IDH. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr.372.

125 Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párrafo 203.

126 Colombia. Ley 1922 de 2018, artículo 11: Finalidad y objetivos de la investigación.

limitó la competencia de la institución para investigar patrones de macrocriminalidad en relación con agentes estatales, por cuanto la Fiscalía de la CPI entiende que esto puede obstaculizar la investigación integral del caso¹²⁷.

– Priorización de casos: La Corte IDH en el caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, determinó que no es de su competencia evaluar los sistemas de priorización por no ser un órgano de cuarta instancia, salvo que exista un “notorio o flagrante apartamiento de lo dispuesto en la norma interna que esté en violación del deber de debida diligencia o de las garantías judiciales protegidas en la Convención Americana”¹²⁸, por tanto, en principio no existe prohibición en el SIDH para la utilización de mecanismos de priorización de casos.

Por su lado, tal como se desarrolló en el acápite de selección de casos, la CPI se concentra en los casos más graves y en los más responsables, criterios que utiliza, no solo para la selección, sino para la priorización de casos. Para la priorización toma en cuenta, además, entre otros criterios:

- la gravedad comparada de los casos;

La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos: 1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP. 2. *Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.* 3. Develar el plan criminal. 4. Asociar casos y situaciones. 5. Identificar sus responsables. 6. Establecer los crímenes más graves y representativos. 7. Identificar a las víctimas y las condiciones particulares que les ocasionen afectaciones diferenciadas 8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religión, ideologías políticas o similares. 9. Establecer las rutas del narcotráfico y actividades ilícitas; bienes de los perpetradores y las organizaciones criminales. 10. Los demás que se estimen necesarios. Parágrafo. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a ésta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno. Parágrafo segundo. Las investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz parten del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales. En consecuencia, en ningún caso les serán aplicables los numerales 2, 3 y 8 del presente artículo (itálicas fuera del texto original).

127 Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2018, párr. 159.

128 Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 231.

- si una persona, o miembros del mismo grupo, ya han sido sometidos a investigación o enjuiciamiento;
 - el impacto potencial de las investigaciones y enjuiciamientos para las víctimas;
 - si hay criminalidad en curso, y el potencial impacto preventivo de una investigación o enjuiciamiento; y
 - las consecuencias posibles del hecho de que la Fiscalía investigue casos que involucren partes opuestas en un conflicto en paralelo, o en forma secuencial¹²⁹.
- Adicionalmente, la CPI ha evaluado que las investigaciones no se vean afectadas por obstáculos que impidan llevar ante la justicia a los presuntos responsables, por ejemplo problemas de seguridad, como en el caso de Libia¹³⁰. Este tema es muy importante, porque en escenarios de transición es común que subsistan problemas de seguridad, y entonces es importante que estos problemas no sean de tal magnitud que impidan el ejercicio de la autoridad jurisdiccional del Estado.

*2.4. Sanciones en escenarios de transición*¹³¹

Otro elemento fundamental en los escenarios de transición, y en especial en los de conflicto armado a una paz negociada son las sanciones, ya que suelen ser uno de los principales elementos de negociación. Por tanto, es indispensable determinar qué elementos se han desarrollado en el SIDH y en la CPI en relación con sanciones disminuidas, alternativas y suspendidas.

En primer lugar, la sanción hace parte integrante de la obligación de investigar, juzgar y sancionar. Así, se podría concluir que, en todos los casos de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales, teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, si se determina al responsable deberá imponérsele una sanción¹³². En este sentido, la Corte IDH ha identificado como elemento fundamental en la determinación de la sanción la proporcionalidad de las penas en relación con la gravedad y a naturaleza de las conductas¹³³, y más recientemente en relación con el grado de culpabilidad

129 STEWART, J (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia, Bogotá y Medellín, 2018, párr. 205.

130 Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11, 2013, párr. 299.

131 La conceptualización de las sanciones en escenarios de transición requiere estudios más profundos y detallados que harán parte de investigaciones posteriores. En este acápite, las autoras limitamos a presentar solo un breve recuento de la jurisprudencia de la Corte IDH y la CPI respecto de las sanciones en escenarios de transición.

132 Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 150.

133 Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 196.

del autor¹³⁴. Esta misma proporcionalidad deberá ser tenida en cuenta en la concesión de beneficios penales, en casos de graves violaciones a los derechos humanos¹³⁵. Por último, por razones de seguridad podrán ser dispuestas instituciones de reclusión especiales, que más allá de ser consideradas un beneficio son una garantía a la seguridad y protección de los derechos humanos de los reclusos¹³⁶. Este último elemento es de vital importancia, por cuanto en escenarios de transición de conflicto armado a una paz negociada suelen subsistir condiciones de seguridad complicadas que pueden poner en riesgo a los diferentes actores del conflicto.

En segundo lugar, no se encontró un caso en el que la CPI haya analizado penas impuestas en el nivel interno para determinar su admisibilidad; sin embargo, el Fiscal adjunto en sus declaraciones sobre el caso colombiano y la justicia transicional ha hecho referencia a que una pena “manifiestamente inadecuada a la luz de la gravedad del delito y del grado de responsabilidad de la persona condenada podría viciar el aparente carácter genuino de ese proceso”¹³⁷; igualmente hizo referencia a la necesidad de sistemas que realicen una rigurosa verificación de la ejecución de penas¹³⁸.

En ninguno de los sistemas parece haber una prohibición expresa a la utilización de sanciones alternativas, suspendidas o disminuidas en escenarios en transición¹³⁹. Así mismo, se evidencia que el elemento central de las penas debe ser la proporcionalidad en relación con la gravedad de las conductas, y que debe existir una sanción efectiva en casos en que hayan ocurrido graves violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales. Esta proporcionalidad debe orientar todas las decisiones que se tomen a nivel interno sobre penas alternativas, disminuidas o suspendidas en escenarios de transición.

3. CONCLUSIONES

En el artículo se pudo evidenciar que el contenido y alcance de la Obligación IJS en escenarios de tránsito del conflicto armado a una paz negociada no

134 Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Medidas Urgentes y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019, párr. 32.

135 Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 145.

136 Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párrs. 464 y ss.

137 STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional, Bogotá, 2015.

138 STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia, Bogotá y Medellín, 2018.

139 De hecho, en el voto concurrente de la sentencia de Masacres de “El Mozote” se expresa la posibilidad de utilización de sanciones alternativas y suspendidas.

está plenamente definido. Sin embargo, se identificaron algunas reglas que podría considerarse hacen parte del núcleo duro la obligación; otras que, aunque hacen parte del núcleo su delimitación y reglas concretas, pueden ser determinadas por los Estados en virtud de un margen de configuración y su estándar de evaluación es flexibilizado en situaciones en transición, y, por último, otras que parecen quedar en un margen de configuración amplio de los Estados. Así se encontró que:

– Núcleo duro de la obligación sin margen de configuración: prohibición de otorgar amnistías por crímenes internacionales, y la prohibición de que las conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, y, por tanto, aquellas que concreten un crimen internacional sean investigadas por tribunales militares, lo que se concreta en que de diseñarse un tribunal especial en escenarios de transición para juzgar estas violaciones no puede ser uno de carácter militar.

– Núcleo duro de la obligación flexibilizado en escenarios de transición: la realización de la investigación en un plazo razonable. Este elemento siempre será analizado por la Corte IDH, pero se evidenció que se flexibiliza en los casos relacionados con justicia transicional.

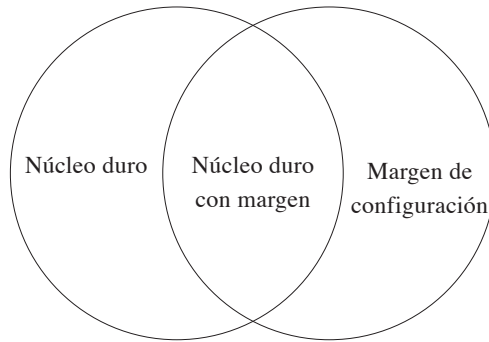
– Núcleo duro de la obligación con margen de configuración: necesidad de investigar patrones de sistematicidad y contextos, el adelantamiento de un juicio con respeto de garantías judiciales, así como la imposición de sanciones proporcionales. Esto quiere decir que estas dos reglas deberán ser cumplidas, pero que el Estado tiene margen de configuración sobre los mecanismos que escoja para su cumplimiento.

– Margen de configuración amplio de los Estados: posibilidad de crear entidades especiales para el juzgamiento. Así como el diseño y características de estas, y la implementación de herramientas de priorización.

TABLA 2. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR A PARTIR DEL MARGEN NACIONAL DE CONFIGURACIÓN

Núcleo duro	Núcleo duro con margen	Margen de configuración
<ul style="list-style-type: none"> • Prohibición de amnistías por crímenes internacionales • Prohibición de tribunales militares • Investigaciones en plazos razonables (flexibilizado) 	<ul style="list-style-type: none"> • Investigar patrones de sistematicidad y contextos - margen en los mecanismos de investigación • Adelantamiento de un juicio con respeto de garantías judiciales - margen en el diseño del procedimiento • Imposición de sanciones proporcionales - margen en las sanciones a imponer 	<ul style="list-style-type: none"> • Crear entidades especiales para el juzgamiento, y el diseño y características de estas • Implementación de herramientas de priorización

Fuente: elaboración propia.



Quedan dos dudas importantes. En primer lugar, en relación con la selección de casos y responsables, el estándar en la jurisprudencia de la Corte IDH es que, en principio, deben ser investigados todos los casos y a todos los responsables. Sin embargo, ante la Corte no se ha presentado un caso en el que exista un sistema de justicia transicional que incluya la herramienta de selección de casos, por lo que este elemento concreto no ha sido estudiado por la Corte IDH. En ese sentido, frente a este elemento la Corte IDH podría tomar dos caminos: dejar el tema al margen de configuración de los Estados o acudir a otros sistemas como el de la CPI; quizás el más adecuado por tratarse de un tribunal que por excelencia utiliza la selección de casos, y se concentra en los máximos responsables, al entender la limitación en la investigación de masivas violaciones a los derechos humanos y la utilidad de concentrarse en aquellos más graves y representativos.

En segundo lugar, si dentro del núcleo duro de la Obligación *ius*, en escenarios de transición del conflicto armado a la paz negociada, está la prohibición a las amnistías e indultos por las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Respecto de este punto, consideramos que una categoría como graves violaciones a los derechos humanos, que no hace parte del derecho penal, puede generar problemas en la aplicación de la Obligación *ius* que tiene un contenido esencialmente penal. Problemas como la falta de claridad de las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, pueden afectar no solo los intereses del Estado por no tener claridad en los límites a sus facultades de negociación, sino a las garantías judiciales de los procesados, que pueden ser sujetos de reaperturas de procesos penales o la aplicación de leyes posteriores menos favorables, en suma, el principio de legalidad puede verse afectado gravemente.

Por tanto, aún queda mucho por analizar en relación con la Obligación *ius*, en especial, en escenarios de transición del conflicto armado a la paz negociada, por lo que el papel desempeñado por la academia será fundamental. El estudio de estos temas será esencial, en especial por el análisis del sistema

transicional colombiano que se estará adelantando en próximos casos presentados ante el SIDH, y que ya está bajo estudio por parte de la Fiscalía de la CPI.

REFERENCIAS

ACOSTA-LÓPEZ, J. I. *The Inter-American Human Rights System and the Colombian peace: Redefining the fight against impunity*. AJIL Unbound, 2016, vol. 110, 178-182.

ACOSTA-LÓPEZ, J. I. y ESPITIA-MURCIA, C. *Pasado, presente y futuro de la justicia transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. International Law, 2017, no. 30, 9-40.

AMBOS, K. *El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma)*. InDret, 2010, no. 2.

AMBOS, K. *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, 2005.

AMBOS, K.; MALARINO, E.; ELSNER, G. *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Konrad-AdenauerStiftung, 2009.

BENVENUTI, P. *Transitional Justice and Impunity*. Int'l Stud. J., 2014, vol. 11, 119; LEYH, B. *Nuremberg's Legacy within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay*. Wash. U. Global Stud. L. Rev., 2016, vol. 15, 559.

CHIANG, J. *A Call to Action-Examining Nepal's Post-Conflict Strategy Toward Persons Accused of Gross Human rights Abuses*. Fordham L. Rev., 2012, vol. 81, 939.

Colombia. Ley 1922 de 2018.

Comisión de Derecho Internacional. Naciones Unidas. Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por Sean D. Murphy - Relator Especial. Ginebra, 2019. Disponible en <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/725&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=S>

Comisión De Derecho Internacional. Naciones Unidas. Informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por Sean D. Murphy - Relator Especial (69 periodo de sesiones). Nueva York, 2017. Disponible en <https://undocs.org/sp/A/72/10>

Comite Internacional De La Cruz Roja. *Customary IHL Database*. Disponible en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule151

Consejo de Seguridad Naciones Unidas. Resolución 1503 de 2003.

Consejo de Seguridad Naciones Unidas. Resolución 1534 de 2004.

Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, artículo 146.

Corte Constitucional Colombiana. C-007 de 2018. Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>.

- Corte Constitucional Colombiana. C-579 de 2013. Magistrado sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>.
- Corte IDH, Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Medidas Urgentes y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019.
- Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.
- Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117.
- Corte IDH. Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 163.
- Corte IDH. Caso Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Corte IDH. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299.
- Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte IDH. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.
- Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 345.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Corte IDH. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

Corte IDH. Caso Hilaire Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.

Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 150.

Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.

Corte IDH. Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269.

Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

- Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.
- Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.
- Corte IDH. Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355.
- Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.
- Corte IDH. Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308.
- Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285.
- Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.
- Corte IDH. Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314.
- Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191.
- Corte IDH. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.
- Corte IDH. Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.
- Corte IDH. Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.
- Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.
- Corte IDH. Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364.
- Corte IDH. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.
- Corte Penal Internacional. Cámara de Apelaciones. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, “Judgment on the appeal of Libya

against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11 OA 4, 2014.

Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Documento de política de selección y priorización de casos, 2016. Disponible en https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2017.

Corte Penal Internacional. Oficina del Fiscal. Informe sobre las actividades de examen preliminar, Colombia, 2018.

Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber I, Situación en la República Democrática del Congo. Caso La Fiscalía vs. Thomas Lubanga Dylo, “Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest. Article 58”, ICC-01/04-01/06- 8-Corr, 2006.

Corte Penal Internacional. Pre-Trial Chamber III. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire, ICC-02/11, 2011.

Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en la República de Côte d’Ivoire, Caso de La Fiscalía vs. Charles Blé Goudé, “Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity”, ICC-02/11-02/11, 2014.

Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en la República de Côte d’Ivoire, Caso La Fiscalía vs. Simone Gbagbo, “Decision on Côte d’Ivoire’s challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo”, ICC-02/11-01/12, 2014.

Corte Penal Internacional. PTC I. Situación en Libia, Caso La Fiscalía vs. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, ICC-01/11-01/11, 2013.

Corte Penal Internacional. PTC II, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, ICC-01/09, 2010.

Corte Penal Internacional. PTC II. Situación en la República de Kenia, Caso La Fiscalía vs. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-01/11, 2011.

Corte Penal Internacional. PTC III, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017.

Corte Penal Internacional. PTC III, Situación en Uganda, Caso La Fiscalía vs. Joseph Icony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, “Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute”, ICC-02/04-01/05, 2009.

Corte Penal Internacional. PTC III. Situation in the Republic of Burundi. Public Redacted Version of “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization

- of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 2017.
- Corte Penal Internacional. The Appeals Chamber. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09 OA2, 2019, párr. 123.
- CRAWFORD, J. *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Lauterpacht Research Centre for International Law, 2009. Disponible en http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998.
- Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Memorial Interno. 17 de octubre de 1995. “*Criterios para investigaciones y persecuciones*”.
- GARCIA BLESÁ, J. J. GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L. *The Rights of the Victims of Past Atrocities in Spain: Reparation without Truth and Justice*. Conn. J. Int’l L., 2013, vol. 29, p. 227.
- GARFUNKEL, I. *Verdad y justicia: términos incompatibles en la justicia transicional*. Am. U. Int’l L. Rev., 2016, vol. 32, 409.
- HAN, S. W. D. *Transitional justice: when justice strikes back-case studies of delayed justice in Argentina and South Korea*. Hous. J. Int’l L., 2007, vol. 30, 653.
- JOSI, C. *Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia’s International Obligations*. Sw. L. Rev., 2016, vol. 46, 401.
- LEYH, B. *Nuremberg’s Legacy within Transitional Justice: Prosecutions Are Here to Stay*. Wash. U. Global Stud. L. Rev., 2016, vol. 15, 559.
- MALARINO, E. *Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición*. Derecho Penal y Criminología. ISSN 1132-9955, N° 9, 2013, 205-222.
- NEWMAN, D. G. *The Rome Statute, some reservations concerning Amnesties, and a distributive problem*. Am. U. Int’l L. Rev., 2005, vol. 20, 293.
- ONU: Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición**, 7 Agosto 2017, A/HRC/36/50/Add.1. Disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/59e600124.html>
- SANDOVAL, C. *Transitional Justice and Social Change*, 20 SUR - Int’l J. on Hum Rts., 2014, vol. 20, 181.
- Secretario General Naciones Unidas. Informe *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. 2004.
- STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). *El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia*, Bogotá y Medellín, 2018.
- STEWART, J. (Fiscal Adjunto de la Corte Penal Internacional). *La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, 2015.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscalía vs. Dragomir Milosevic, Decisión sobre la remisión de caso, según la Regla 11bis, Caso No. IT-98-29/1-PT, Referral Bench, 8 de julio de 2005.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Fiscalía vs. Ademic, “*Decisión para la remisión a las autoridades de Croacia conforme a las reglas 11bis*”, Caso No. IT-04-78- PT, Tribunal de Remisión, 2005.

WEINER, A. S. *Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice, and the International Criminal Court*. Stan. J. Int’l L., 2016, vol. 52, 211.

ZAFFARONI, E. R. *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2009.