



Crímenes de guerra no previstos en el Estatuto de Roma: los primeros salvamentos de voto de la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz*

War crimes not enshrined by the Rome Statute: the first dissenting opinions of the Chamber of Recognition of the SJP

Ana Elena ABELLO JIMÉNEZ

<https://orcid.org/0000-0001-9886-9289>

Jurisdicción Especial para la Paz, Colombia

anae.abello@jep.gov.co

DOI: [10.5294/aidih.2023.4.10](https://doi.org/10.5294/aidih.2023.4.10)



Para citar este artículo | To reference this article | Para citar este artigo

Ana Elena ABELLO. “Crímenes de guerra no previstos en el Estatuto de Roma: los primeros salvamentos de voto de la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz”, en Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario, 4 (2023), pp. 315-359. DOI: <https://doi.org/10.5294/aidih.2023.4.10>

Recibido: 29 de abril de 2023 | Envío a pares: 16 de junio de 2023 | Aprobado por pares: 11 de agosto de 2023

* El análisis y las opiniones expresadas son personales y no reflejan una postura institucional de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Resumen

La Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas (SRVR) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), hasta 2022, había proferido 4 autos de determinación de hechos y conductas (ADHC) en el marco de los Casos 01 y 03, con decisiones unánimes que solo tenían algunas aclaraciones de voto. El 1 de febrero de 2023 se profirió el ADHC del Caso 05, el primer auto en el marco de una situación territorial, que tuvo 3 salvamentos de voto parciales. La temática común de estos disensos fue la imputación de crímenes de guerra que no estaban previstos en el Estatuto de Roma (ER): reclutamiento de niños y niñas de 15 a menores de 18 años, empleo y producción de minas antipersonal (MAP) y destrucción del medio ambiente natural. Este artículo describirá las diferentes posturas de la SRVR y propondrá algunas reflexiones sobre la calificación jurídica propia que realiza la JEP sobre los crímenes de guerra.

Palabras clave: crímenes de guerra, Derecho Internacional Humanitario, Sala de Reconocimiento, Jurisdicción Especial para la Paz, calificación jurídica propia.

Abstract

The Chamber of Recognition of Truth, Responsibility and Determination of Facts and Conducts (SRVR) of the Special Jurisdiction for Peace (JEP), until 2022, had uttered 4 decisions on the determination of facts and conducts (ADHC) on Cases 01 and 03, unanimous decisions with some concurring opinions. Of February 1st, 2023, the Chamber uttered ADHC on Case 05, the first decision on a territorial situation, that had 3 partial dissenting opinions. The common topic of the dissent was the war crimes not enshrined by the Rome Statute (ER): conscription of children from 15 to less than 18 years; use and production of antipersonnel mines; and destruction of the natural environment. This article will describe the different opinions of the Chamber and will propose some reflections on the JEP's own legal characterization of the facts as war crimes.

Keywords: War crimes, International Humanitarian Law, Chamber of Recognition, Special Jurisdiction for Peace, Own legal characterization of facts.



Introducción

La Sala de Reconocimiento de la JEP investiga los fenómenos de macrocriminalidad que generaron graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH) en el marco del conflicto armado entre las extintas guerrillas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el gobierno colombiano cometidos hasta antes del 1 de diciembre de 2016 por los sujetos de competencia de la JEP (principalmente, miembros de las antiguas FARC-EP y agentes del Estado)¹. Después

1 Acto legislativo 1 del 4 de abril de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, artículo transitorio 5.

de contrastar el acervo probatorio de un macrocaso, la *SRVR* debe emitir un *ADHC* cuando aprecie bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona participó y que se trata de un crimen no amnistiable².

Hasta 2022, la Sala había proferido 5 *ADHC*: i) en el marco del Caso 01 —Toma de rehenes y otras graves privaciones de la libertad cometidas por las *FARC-EP*—, el Auto 019 de 2021; ii) en el marco del Caso 03 —Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado³—, los siguientes: Auto 125 de 2021, en el Subcaso Norte de Santander; Auto 128 de 2021, en el Subcaso Costa Caribe; Auto *SUB D* 055 de 2022, en el Subcaso Casanare; y Auto 01 de 2022 Subsala D y E, en el Subcaso Dabeiba⁴. Todos estos autos fueron aprobados de manera unánime, con algunas aclaraciones de voto.

El 1 de febrero de 2023 se profirió el *ADHC* del Caso 05, el primero en el marco de una situación territorial, puntualmente, la del Norte del Cauca y el Sur del Valle del Cauca, donde se presentaron 3 salvamentos de voto parciales. Aunque estos salvamentos tocan una multiplicidad de temas, tienen un asunto en común: la imputación de crímenes de guerra no previstos por el *ER*.

Los autos previos con aprobación unánime también habían imputado crímenes de guerra. El Auto 019 de 2021 imputó los crímenes de guerra: toma de rehenes, homicidio, torturas, tratos crueles, atentados a la dignidad personal, violencia sexual y desplazamiento forzado. Los Autos 125, 128 de 2021 y el Auto 01 de 2022 Subsala D y E imputaron el crimen de guerra de homicidio⁵. El Auto *SUB D* 055 de 2022 imputó el crimen de guerra de homicidio y el de utilización de niños y niñas.

Dichos autos correspondían a casos nacionales en los que la investigación se enfocó en un fenómeno de macrocriminalidad específico. En cambio, el *ADHC* del 05 fue el primer auto en un caso territorial y, en consecuencia, mostró la dinámica en los territorios priorizados y visibilizó una multiplicidad de

2 Ley 1957 del 6 de junio de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 79 (h).

3 También se imputó a algunos terceros.

4 Este *ADHC* fue conjunto con el Caso 04, Situación Territorial en la región de Urabá.

5 El Auto 125 de 2021 imputó el “crimen de guerra de homicidio en persona protegida (artículo 135 *CP*, en concordancia con el artículo 8(2)(c)(i) del *ER*)”. El Auto 128 de 2021 imputó el delito de homicidio en persona protegida contemplado en el artículo 135 del Código Penal colombiano que también constituyó crimen de guerra de homicidio del artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma. El Auto Subsala D y E 01 de 2022 imputó el “crimen de guerra de homicidio en persona protegida con fundamento en el artículo 135 del Código Penal en concordancia (2)(c)(i) con el Estatuto de Roma”.

fenómenos macrocriminales así como su interrelación. Así, fue la primera vez que la Sala en pleno abordó una serie de conductas que podrían ser calificadas como crímenes de guerra a pesar de no estar previstas en el ER, sobre lo cual no hubo acuerdo unánime. Específicamente, sobre el empleo y la producción de MAP, la destrucción del medio ambiente natural y el reclutamiento de niños y niñas de 15 a menores de 18 años⁶.

Hasta agosto de 2023 —cuando se revisa este artículo— la Sala de Reconocimiento ha proferido otros tres ADHC en los Casos 01, 02 y 03. El primero a nivel del bloque oriental en el caso de toma de rehenes, el segundo, sobre la situación territorial en los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas, y el tercero, en el subcaso Antioquia sobre muertes presentadas ilegítimamente como bajas en combate. Todos fueron aprobados de manera unánime por la Sala. De allí que este artículo tenga como fuente principal el ADHC del Caso 05, que fue la primera y, hasta ahora, única decisión de la SRVR de esta naturaleza que ha contado con salvamentos de voto parciales y que visibilizó los desacuerdos y las preocupaciones que regirán las discusiones posteriores de la Sala sobre crímenes de guerra no previstos por el ER, como ocurrió con el Auto 103 de 2023, ADHC del Caso 02.

A continuación, se hará referencia a estos temas en: i) el ADHC del Caso 05, ii) el salvamento de voto parcial de la magistrada Julieta Lemaitre, iii) el salvamento de voto parcial de la magistrada Lily Rueda, iv) el salvamento de voto parcial de la magistrada Catalina Díaz, v) las aclaraciones de voto de la magistrada Belkis Izquierdo y el magistrado Óscar Parra y, finalmente, se harán vi) reflexiones sobre la calificación jurídica propia de la Sala de crímenes de guerra no previstos en el ER.

1. El ADHC del Caso 05

El ADHC determinó las conductas ocurridas en la situación territorial del Norte del Cauca y del Sur del Valle del Cauca, donde la mayoría de las víctimas son Pueblos Étnicos, e imputó a los miembros de las columnas móviles Gabriel Galvis y Jacobo Arenas por múltiples crímenes, dentro de los cuales están:

6 Aunque la utilización de niños y niñas de 15 a menores de 18 años ya había sido imputada como crimen de guerra en una decisión de la Subsala firmada por los magistrados Óscar Parra, Catalina Díaz y Nadiyahda Henríquez: Auto SUB D 055 de 2022.

(i) los crímenes de lesa humanidad (CLH) de asesinato, desaparición forzada, traslado forzoso, persecución y otros actos inhumanos y (ii) los crímenes de guerra de homicidio, ejecución sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, ordenar el desplazamiento de la población civil, reclutamiento, utilización o alistamiento de niños y niñas, empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal, atentados contra la vida y la integridad corporal, dirigir intencionalmente ataques contra la población civil y destrucción del medio ambiente.

Aquí solo describiremos las consideraciones del ADHC sobre los crímenes de guerra que no hacían parte del Estatuto de Roma, ya que son las controversiales. De manera general, el ADHC partió de la base de que “Un crimen de guerra es una conducta que viola gravemente las normas del DIH aplicables en conflictos armados”⁷ y señaló que la jurisprudencia internacional ha establecido unos criterios para definir lo que constituye un crimen de guerra, enumerándolos, con mayor claridad, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en el caso Tadic:

- 1) Que la violación constituya una infracción a una norma del Derecho Internacional Humanitario.
- 2) Las normas deben ser de la costumbre por su naturaleza, o, si pertenece al derecho de los tratados, las condiciones requeridas deben cumplirse.
- 3) La violación debe ser “seria”, es decir, debe constituir una infracción a una norma que proteja valores importantes y que deba traer consecuencias graves a la víctima.
- 4) La violación de la norma debe crear, bajo el derecho internacional consuetudinario, la responsabilidad penal de la persona que violó dicha norma⁸.

Dicho Tribunal Internacional concluyó que “no importa si una ‘violación grave’ ha ocurrido en el contexto de un conflicto internacional o interno, en

7 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 76o.

8 Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, TPIY, Fiscalía v. Dusko Tadic. Decisión del 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72, párr. 94, en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 76o.

tanto los requisitos anteriormente mencionados se cumplan”⁹. Aunado a esto, el ADHC afirmó que:

El CICR ha indicado que la práctica de los Tribunales Internacionales ad hoc al definir los crímenes de guerra: “no excluye la posibilidad de que un Estado pueda definir, en su ordenamiento jurídico interno, otras violaciones del derecho internacional humanitario como crímenes de guerra. Sin embargo, las consecuencias quedan en el ámbito interno y no se produce una internacionalización de la obligación de castigar esos crímenes ni jurisdicción universal”¹⁰.

La decisión también hizo referencia a los criterios de la Sección de Apelación para determinar que existe un crimen de guerra:

(i) que se trate de un acto cometido en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o no internacional en los términos del artículo 62.1 de la Ley Estatutaria de la JEP¹¹; (ii) que el acto constituya una violación de una norma del derecho internacional humanitario aplicable al respectivo conflicto; (iii) que se trate de una vulneración de una entidad significativa, de manera que supere el umbral de seriedad o gravedad necesario, esto incluye que se afecten intereses fundamentales para las víctimas —individuos, colectivos o sociedad—, produciendo una lesión o puesta en peligro con significado social de sus derechos fundamentales¹².

De manera particular, (i) calificó el uso de minas antipersonal como un crimen de guerra de *empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal*. Este tipo penal no se encuentra previsto por el ER, sin embargo, el ADHC afirmó que, desde 1980, con el Protocolo II sobre Prohibiciones o

9 *Ibidem* en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 895.

10 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “Base de datos sobre DIH, Derecho Consuetudinario, Norma 156”, en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule156#refFn_99C8E58A_00004

11 Ley 1957 del 6 de junio de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 62.1.

12 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM 168, 18 de junio de 2020, pág. 43, en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 766.

Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos¹³, el DIH se ha referido a las restricciones y prohibiciones relacionadas con el uso de las minas antipersonal, el cual fue enmendado en 1996 para extenderlas al escenario de los conflictos armados no internacionales. Además, citó la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Convención de Ottawa de 1997) ratificada por 164 Estados a nivel mundial, que prohibió internacionalmente el uso de minas antipersonal en todo momento.

Se consideró que los requisitos del test Tadic estaban satisfechos:

En primer lugar, se ha expuesto que en diversos instrumentos se prohíbe el uso de minas antipersonal de manera indiscriminada y oculta. En cuanto a los criterios segundo y tercero, el empleo de minas antipersonal vulnera normas consuetudinarias y convencionales de gran importancia para el DIH, como el principio de humanidad, el principio de evitación de males superfluos, la prohibición de uso de armas indiscriminadas y, conforme a las normas convencionales aplicables en Colombia, el empleo de minas antipersonal está prohibido. En cuanto al cuarto y último criterio, en aplicación de las normas convencionales de DIH ya mencionadas, la norma colombiana ha determinado que puede existir responsabilidad penal individual por el empleo de minas antipersonal¹⁴.

Adicionalmente, se afirmó que “a la conducta de uso de minas antipersonal también le es aplicable el derecho interno. Los dos regímenes coexisten y la aplicación del DIH no invalida la aplicabilidad del derecho interno”¹⁵. Así, se refirió el artículo 367A del Código Penal colombiano que tipificó el empleo y producción de minas antipersonal, como implementación de la Convención de Ottawa, y se citó una decisión de la SAI en la que se negó la amnistía sobre el uso de minas antipersonal¹⁶.

13 Ratificado por Colombia en marzo de 2000.

14 *Supra* Nota 8, párr. 896.

15 *Ibidem*, párr. 898.

16 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Amnistía o Indulto, Resolución SAI-AOI-010-2019 del 8 de agosto de 2019, en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párrs. 904-905.

El ADHC del Caso 05 (ii) calificó como crimen de guerra el *reclutamiento, utilización o alistamiento de niños y niñas*. Aunque el ER sí prevé esta conducta en su artículo 8(2)(e)(vii), solo penaliza la acción sobre niños y niñas menores de 15 años. En cambio, el auto extendió la categoría a la conducta realizada sobre víctimas de 15 a menores de 18 años.

En primer lugar, la decisión afirmó en su párrafo 917 que:

La Sala de Reconocimiento advierte que será en el marco del Caso 07 que se hagan las determinaciones sobre los fundamentos jurídicos relativos a la amnistiabilidad o no amnistiabilidad de los crímenes de reclutamiento o alistamiento de menores de 18 años en las fuerzas armadas o grupos armados o su utilización para participar activamente en las hostilidades. El presente auto se limita a realizar consideraciones iniciales, en desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, sin perjuicio de las determinaciones que en el Caso 07 se hagan sobre la costumbre internacional humanitaria aplicable en la JEP¹⁷.

Luego, el ADHC citó varios instrumentos internacionales que prohíben el reclutamiento de niños y niñas. Para explicar la ampliación del crimen de guerra a personas desde los 15 hasta menores de 18 años, se refirió al ADHC del Subcaso Casanare¹⁸, en el que la Subsala D de la Sala de Reconocimiento imputó el crimen de guerra de utilización de niños y niñas de 15 a menores de 18 años a miembros de la Fuerza Pública, al verificar el cumplimiento de los requisitos del test Tadic y de la Sección de Apelación. Se consideró que, “después de hacer un estudio transversal de las normas aplicables tanto en el DIH, así como en otras normas, la calificación jurídica frente al uso de NNA se enmarca en el concepto del artículo 162 de la Ley 599 de 2000”¹⁹, norma del Código Penal colombiano que tipifica el reclutamiento ilícito: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los

17 Supra Nota 8, párr. 917.

18 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Sub-D – Subcaso Casanare – Auto No. 055 de 2022 firmado por las magistradas Nadiezhda Henríquez, Catalina Díaz y el magistrado Óscar Parra con aclaración de voto de la magistrada Catalina Díaz y del magistrado Óscar Parra.

19 Supra Nota 8, párr. 933.

utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades, o en acciones armadas”²⁰.

Además, citó la sentencia C-007 de 2018, que expresamente dice:

Puede afirmarse que, por lo menos, al momento de entrada en vigor del referido instrumento para Colombia (25 de junio de 2005), la prohibición del reclutamiento de menores de 18 años, como un crimen internacional, forma parte del derecho consuetudinario y su comisión acarrea responsabilidad penal individual²¹.

Finalmente, el ADHC del Caso 05 (iii) calificó los daños contra el medio ambiente natural y los territorios como el crimen de guerra de *destrucción del medio ambiente*. Aunque este tipo penal sí se encuentra previsto en el artículo 8(2) (b)(iv) del ER: “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”²², solo es aplicable en el conflicto armado internacional (CAI). En cambio, el ADHC consideró que la destrucción del medio ambiente es un crimen de guerra que también es aplicable en el conflicto armado no internacional (CANI).

El auto expuso las normas del DIH relevantes sobre la protección del medio ambiente, particularmente, las Normas 43, 44 y 45 del derecho internacional consuetudinario, compiladas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). También expuso la protección desde el derecho penal internacional, para lo cual citó el artículo 8(2)(b)(iv) aplicable al CAI, así como el artículo 8(2)(e)(xii) aplicable al CANI, que establece como crimen de guerra “Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”²³. Se interpretó que el medio ambiente es un bien del Estado y que las FARC-EP veían al Estado colombiano como un adversario.

20 Ley 599 del 14 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal, artículo 166.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 934.

22 Artículo 8(2)(b)(iv), ER.

23 Artículo 8(2)(e)(xii), ER.

Se consideró que se cumplen los requisitos del test Tadic, pues la infracción de una regla de DIH se daría en el momento que se incumpliesen las Normas 43, 44 y 45, con invocación de la Cláusula Martens, cuyo propósito es evitar la posibilidad de percibir como permitida cualquier conducta que no esté prohibida por el Protocolo II a los Convenios de Ginebra aplicable al CANI; se trata de una violación grave como afrenta al principio de distinción por ser un bien civil y por las consecuencias para las comunidades étnicas.

Frente al requisito de que se trate de una conducta criminalizada, se hizo una extensa descripción de las normas del Código Penal colombiano, siendo la más relevante el artículo 164: “Destrucción del medio ambiente. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. Esta norma tuvo como guía la prohibición del artículo 55(1) del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra.

Se plantearon argumentos sobre la no amnistiabilidad de los crímenes contra el medio ambiente. Se citó la C-007 de 2018 en la que excluyen de los delitos conexos a los políticos “los crímenes definidos como no amnistiables desde el DIDH, el DIH y el DPI, y que no supongan restricciones irrazonables y desproporcionadas a los derechos de las víctimas”²⁴. También se citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH) que muestra la relación entre el medio ambiente y la garantía de los derechos de las personas, así como “la profunda interrelación entre el territorio de las comunidades indígenas y sus derechos humanos”²⁵.

Finalmente, se refirió al medio ambiente como víctima en los conflictos armados, en donde se citaron varios planes de salvaguarda de los pueblos indígenas que habitan en los municipios priorizados para concluir que:

Estas afectaciones generaron daños: (i) extensos, es decir, en un área geográfica amplia, pues se dieron en gran parte del territorio priorizado, tanto en las zonas de páramo, afectadas por la siembra de minas, los ataques y la instalación de campamentos, como también en los lugares donde se masificó la

24 Corte Constitucional Sentencia C-007 de 2018, párr. 154, en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 1046.

25 Supra Nota 8, párr. 1054.

siembra de coca y marihuana que se expandieron en la gran mayoría de los territorios, tal como se expuso en el literal a) de la Sección E.1.2.2. y de la cual estas estructuras derivaron ingresos millonarios por el cobro de lo que denominaban impuestos; (ii) duraderos, es decir, que generen efectos por un largo periodo, ya que las afectaciones a los ecosistemas de páramo tienen periodos de recuperación muy prolongados y; (iii) graves, es decir, que impliquen una perturbación o daño significativo a la vida humana, los recursos económicos naturales u otros bienes; pues la excesiva explotación minera ilegal en zonas protegidas, la masiva deforestación de bosques y reservas y la contaminación de fuentes hídricas de importancia que afectaron la vida de las comunidades y desencadenaron una degradación ambiental, alteran la composición del ciclo propio del ecosistema nacional²⁶ [todas las citas omitidas].

2. El salvamento de voto parcial de la magistrada Julieta Lemaitre

Para la magistrada, el ADHC del Caso 05 “no argumenta con claridad o rigor técnico que los hechos determinados en efecto correspondan a todos los tipos penales utilizados en la imputación, y comete errores en la formulación de los tipos penales aplicables, y vacíos en la documentación de sus elementos fácticos”²⁷, los cuales pueden ser subsanables por la Sección con Reconocimiento del Tribunal de Paz.

Aunque la magistrada tuvo reparos sobre varios temas, como la metodología utilizada, los CLH de asesinato, persecución y traslado forzoso, o la coautoría mediata, nos concentraremos en sus argumentos sobre los crímenes de guerra no previstos por el ER. Por una parte, se refirió a los errores en la calificación jurídica del crimen de guerra de reclutamiento forzado y, por otra, expuso los errores de derecho en la creación jurisprudencial de nuevos crímenes internacionales.

²⁶ *Ibidem*, párr. 1063.

²⁷ Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre al Auto No. 03 de 2021, p. 1.

Sobre la calificación de reclutamiento, particularmente, de niños y niñas de 15 a menores de 18 años, consideró que faltó argumentar por qué se trataba de un crimen de guerra, si la sentencia C-007 de 2018 lo que estableció fue que los hechos cometidos desde el 25 de junio de 2005 no son amnistiables, pero no lo amplió a crimen de guerra, sino que los jueces deben determinar si corresponde o no a un hecho frente al cual se pueda renunciar a la acción penal. Para la magistrada, la Sala

debió, al menos, desarrollar de manera adecuada cuál era el crimen internacional aplicable al reclutamiento de menores de 18 años y mayores de 15 años después del 25 de junio de 2005. Esto implica, o determinar por qué la costumbre internacional al momento de los hechos contemplaba estas conductas en el crimen de guerra de utilización, reclutamiento o alistamiento de niños y niñas o, de lo contrario, determinar cuál crimen internacional podría ser aplicable a estos supuestos de hecho. También habría podido proceder a sustentar la posibilidad de renunciar a la acción penal²⁸.

Además, indicó que la afirmación del párrafo 917 es confusa frente al rol del Caso 07 y las conductas determinadas en el ADHC, y que existió una falta de rigor jurídico en algunos hechos que no muestran con claridad la edad de los niños y niñas reclutados.

El tema en el que más ahondó y que resulta más relevante es la creación de jurisprudencia de nuevos crímenes internacionales. En sus palabras,

En defensa del principio de amnistía más amplia posible y el principio de legalidad y favorabilidad, difiero de la mayoría de la Sala cuando determina la presencia de crímenes internacionales con base en normas de tipos penales nacionales que no tenían el carácter de un crimen internacional al momento de los hechos. No es suficiente para imputar el que hubiera habido un reproche penal nacional al momento de los hechos, pues eso nos convertiría en la justicia penal ordinaria, aplicando el derecho penal nacional sin tener en cuenta el contexto más amplio del Acuerdo Final de Paz del que surge esta jurisdicción²⁹.

²⁸ *Ibidem*, p. 9.

²⁹ *Supra* Nota 28, p. 11.

Para la magistrada, el argumento de la existencia de un crimen internacional que no esté en el ER requeriría la carga argumentativa de traer a colación los elementos del *ius cogens* para trazar la fuerza normativa de una prohibición penal en la costumbre internacional:

Solo en cuanto costumbre internacional se puede argumentar la naturaleza del *ius cogens* y sus rasgos fundamentales: la imprescriptibilidad, el deber de perseguir o extraditar, la inaplicabilidad de inmunidades (incluidas las de los jefes de Estado), la inaplicabilidad del deber de obediencia al superior, su no derogabilidad en tiempos de paz y de guerra, su carácter erga omnes y la jurisdicción universal³⁰. Así, para establecer que una norma penal (que establece la responsabilidad individual) tiene el carácter de *ius cogens*, debe argumentarse que se trata de una costumbre internacional aplicable a todos los Estados con independencia de los tratados vigentes, con argumentos históricos. Solo así se preservarían los principios de legalidad y de la amnistía más amplia posible³¹.

Luego, ante la inexistencia de esta carga argumentativa, expresó su desacuerdo con la sustentación de la existencia de los “supuestos” crímenes de afectaciones al medio ambiente y de uso de minas antipersonal.

En primer lugar, para la magistrada, la Sala creó un crimen inexistente en el derecho penal internacional: el crimen de guerra de afectaciones al medio ambiente y al territorio en el CANI. Puntualmente, sobre los argumentos del ADHC del Caso 05, señaló que i) se invocó el test Tadic, se hizo una lista de normas internacionales de derechos humanos sobre el derecho al medio ambiente, “pero no crean crímenes internacionales de responsabilidad de los individuos, ya que no dan cuenta de una regla que cree responsabilidad penal individual ‘conforme al derecho consuetudinario o convencional’, según el test Tadic”³².

30 M. Cherif BASSIOUNI, “International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59 (Fall 1996), 63-74, en <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/6>

31 *Supra* Nota 28, p.11.

32 *Supra* Nota 28, p.14.

Lo anterior significa que “no basta decir hay una violación del derecho penal doméstico que establece que el crimen contra el medio ambiente y que el mismo es un crimen de guerra”³³. Al respecto, citó el Auto 019 de 2021 de la SRVR:

el principio de legalidad, en sus modalidades de *lex praevia* y *lex certa*, exige que medie una norma de origen en el derecho penal, nacional o internacional. No basta entonces con que una norma internacional reconozca un derecho humano o una prohibición del derecho humanitario para concluir que su violación constituye un crimen no amnistiable. Para que la fuente sirva de fundamento para ello debe haber certeza de que se está ante una prohibición penal. Esta consideración supone que la fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) debe tener un contenido determinado o determinable en el derecho penal nacional o internacional. En el caso de DIH se debe verificar igualmente que se está ante una violación de este régimen que tiene las características de crimen nacional o internacional y que su aplicación no viola el principio de legalidad.

Sobre la calificación específica, consideró que ii) el art. 8(2)(b)(iv) del ER no es aplicable al CANI, para lo cual no hay argumentos legales y va en contravía del principio de legalidad y de la amnistía más amplia posible, “En efecto lo que propone la mayoría es negar a los exguerrilleros la amnistía por hechos que no eran un crimen internacional al momento de realizarlos, convirtiendo la minería ilegal y los cultivos de uso ilícito, por lo menos en cuanto afectan el ambiente, en crímenes no amnistiables”³⁴. Además, señaló que el auto no relacionó la degradación del medio ambiente con los hechos u omisiones concretas de los comparecientes individualizados.

Sobre la consideración de la destrucción del medio ambiente como destrucción o apoderamiento de bienes del adversario, la magistrada expresó iii) su sorpresa por ser un planteamiento contradictorio a las reflexiones sobre la personalidad jurídica del territorio. “En aras de crear un crimen de guerra que no existe, se acude a la noción colonial de considerarlo un bien, dejando de lado la especial relación que tienen las comunidades indígenas con el territorio, y la sociedad contemporánea con el ambiente como un derecho

33 Supra Nota 28, p. 16.

34 Supra Nota 28, pp. 15-16.

colectivo”³⁵ y tampoco sería posible considerar el medio ambiente como un bien del Estado si se ha explicado que es un derecho humano y no un bien susceptible de apropiación.

En segundo lugar, además de la creación de un crimen inexistente, la magistrada consideró que no se acreditaron los elementos para imputar el uso de minas antipersonal y explosivos improvisados como crímenes en el derecho penal internacional. Para ella, fue un error acudir al test Tadic, teniendo en cuenta que desde el ER sí podía imputarse esta conducta, “en cuanto se usaron contra blancos civiles, sin ventaja militar, o en cuanto se trataba de artefactos de uso indiscriminado que resultaban en afectaciones a los civiles, en contra de los principios de distinción, humanidad y proporcionalidad que guían el derecho de la guerra”³⁶.

En su opinión, de todas formas, se hizo un uso deficiente del test Tadic, pues no se acreditó el cuarto elemento, ya que solo se hizo referencia a la existencia de la prohibición en el Código Penal colombiano (artículo 367A) sin cumplir con el estándar de demostrar la violación al derecho penal internacional consuetudinario o convencional. También citaron instrumentos del DIH, como la Convención de Ottawa, que tampoco tienen naturaleza penal.

Además, —en gracia de discusión—, se incluyeron hechos sin acreditar su fecha, con lo cual no es posible saber si se encontraban vigentes la Convención de Ottawa y el Código Penal, tampoco se indicó si los 59 explosivos eran considerados minas, ni se acreditó la finalidad concreta de los campos minados, “lo que generó un vacío frente a la posibilidad de recalificar los hechos a la luz de su uso ilícito por ejemplo de manera indiscriminada o contra población civil”³⁷.

3. El salvamento de voto parcial de la magistrada Lily Rueda

Para la magistrada, el ADHC del Caso 05 tiene fallas de técnica jurídica que deben ser abordadas en la resolución de conclusiones, o por el Tribunal para la Paz en caso de que se mantenga la postura en la SRVR, “con el fin de salvaguardar

35 *Supra* Nota 28, p. 16.

36 *Supra* Nota 28, p. 17.

37 *Ibidem*, p. 17.

los principios y garantías referidos y dar solidez a las decisiones de la jurisdicción dentro el marco normativo que la rige”³⁸.

Aunque la magistrada planteó reparos en la calificación de los CLH de asesinato y persecución, así como en la metodología y la coautoría mediata³⁹, nos concentraremos en sus consideraciones sobre los crímenes de guerra: i) utilización de minas antipersonal; ii) reclutamiento, alistamiento o utilización de niños y niñas y iii) destrucción del medio ambiente.

En primer lugar, señaló que la determinación del crimen de utilización de minas antipersonal no desarrolló los fundamentos jurídicos necesarios para establecer que se trata de un crimen de guerra, e imputó hechos ocurridos antes de que la conducta fuera criminalizada. Al utilizar el test Tadic, tienen una relevancia particular el primero y el cuarto elemento. Sobre la existencia de una violación al DIH, la decisión no distinguió entre los hechos que incurren en la infracción a la prohibición del uso contra civiles, o el uso indiscriminado de minas, conforme al Protocolo II⁴⁰, ni los que están bajo la prohibición general contenida en la Convención de Ottawa⁴¹, conforme a los tiempos de entrada en vigor de uno y otro instrumento. Tampoco se profundizó en la oponibilidad de la prohibición contenida en la Convención de Ottawa respecto de grupos armados, teniendo en cuenta que solo dirige obligaciones a los Estados Parte.

Así mismo, por tratarse de la primera decisión de la Sala que calificó e imputó delitos internacionales que no existen en el ER ni en ningún instrumento convencional penal internacional, se debió realizar un análisis riguroso y profundo sobre el cuarto elemento del test Tadic: si la infracción al DIH implicaba la atribución de responsabilidad penal individual que podía satisfacerse o no bajo el derecho interno y en qué condiciones.

En segundo lugar, afirmó que el crimen de guerra de reclutamiento, alistamiento o utilización de niños y niñas se construyó con debilidades en la determinación de los hechos y se calificó respecto de personas mayores de 15

38 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, salvamento parcial de voto de la magistrada Lily Rueda Guzmán al Auto No. 01 de 2023, p. 1.

39 Este reparo fue planteado como aclaración de voto.

40 Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos, 1996.

41 Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 1997.

años sin desarrollar sus fundamentos jurídicos como crimen de guerra. Para la magistrada, el ADHC ha debido ofrecer una explicación de las dinámicas diferenciales del reclutamiento y la utilización en el territorio priorizado, contrastar la información con más fuentes provenientes de las víctimas, ofrecer un relato detallado sobre cómo ocurrió el fenómeno y analizar otras violencias asociadas al reclutamiento. Además, se refirió al párrafo 917 como contradictorio y resumió la labor realizada por la Sala, así:

lo que hizo la mayoría de la Sala fue imputar un crimen internacional sobre la base de una decisión de la Corte Constitucional que únicamente se pronunció sobre la materia a efectos de definir la aplicación de los beneficios de la Ley 1820 de 2016. Por tanto, lo que la Sala debió hacer en el auto fue construir el fundamento jurídico del crimen internacional en cuestión y, sólo sobre esa construcción, definir su aplicación a los hechos del caso y la posible responsabilidad penal que de ellos se derivara. Lo que hizo la mayoría fue imputar responsabilidad penal sobre unos hechos cuya calificación jurídica como crimen de guerra está por construir y consideró válido fundar esa imputación con la simple afirmación de que la calificación se hará posteriormente en el Caso 07⁴².

En tercer lugar, señaló que el auto convirtió la minería ilegal y los cultivos de uso ilícito en medios o métodos de guerra para soportar la configuración de un crimen de guerra, en contravía de la lógica jurídica y la fundamentación fáctica de este tipo de conductas. La magistrada consideró que, en caso de que el cuarto elemento del test Tadic pudiera satisfacerse con el derecho interno, no se explicó con suficiencia por qué:

es claro que la única prohibición de DIH que se encuentra sancionada penalmente para Colombia en este caso es la de emplear métodos o medios de guerra concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, que existe como prohibición internacional en las normas 43 y 45 del DIH consuetudinario. Sin embargo, ese no fue el análisis hecho por la Sala, cuando era claro que solo ahí y bajo una muy sólida

42 Supra Nota 39, p. 8.

argumentación jurídica, podría haberse configurado un posible crimen de guerra de afectaciones al medio ambiente⁴³.

De todos modos, el artículo 164 del Código Penal citado para cumplir el requisito de que la infracción al DIH conlleve una responsabilidad penal individual tiene elementos diferentes a los encontrados fácticamente, pues prohíbe los daños extensos, duraderos y graves derivados de la utilización de medios y métodos de guerra. Así, la magistrada criticó que el auto convirtió la minería ilegal y los cultivos de uso ilícito en medios o métodos de guerra, lo cual ni siquiera fue analizado.

Finalmente, consideró que la afirmación de que el medio ambiente natural es un bien del adversario es “desafortunada y contradictoria con todo el trabajo realizado por los despachos relatores en la instrucción del Caso 05, en el sentido de reconocer una subjetividad y una agencia propia al medio ambiente y al territorio, que superara concepciones tradicionales de verlo como un objeto perteneciente a alguien”⁴⁴.

4. El salvamento de voto parcial de la magistrada Catalina Díaz

La magistrada se refirió solo a un tema: los crímenes ambientales. Inició aclarando que su disenso “no constituye una toma de posición definitiva sobre este debate”⁴⁵, sino que obedeció a que la calificación e imputación de los daños ambientales “es defectuosa e incompatible con elementos sustantivos del régimen jurídico de la JEP”⁴⁶.

En primer lugar, afirmó que la construcción del delito doméstico de destrucción del medio ambiente como crimen internacional de guerra no fue satisfactoria. Para la magistrada, no se demostró suficientemente que “el reproche internacional a los daños ambientales en contextos de conflicto armado no internacional haya adquirido la forma típica de un crimen, que sea

43 *Supra* Nota 39, p. 10.

44 *Ibidem*, p. 11.

45 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, salvamento parcial de voto de la magistrada Catalina Díaz Gómez al Auto No. 01 de 2023, p. 2.

46 *Ibidem*.

conocido como tal, y que en consecuencia pueda ser imputado a individuos responsables⁴⁷. Así, el auto debió evaluar las afectaciones al principio de *lex certa* y sus consecuencias sobre las garantías del proceso y ponderarlas con los principios sustantivos de administración de justicia, para construir una justificación más sólida y clarificar las reglas de decisión.

En segundo lugar, consideró que “la aplicación automática del test Tadic, sin ninguna justificación sobre la legitimidad de su uso de acuerdo con los principios de administración de justicia que rigen a la JEP, es un precedente riesgoso, que disminuye gravosamente las cargas argumentativas para flexibilizar garantías procesales elementales⁴⁸.”

En tercer lugar, consideró plausible el argumento de que se violó la Norma 43 del CICR aplicable al CANI, pero el ADHC no demostró que los daños al medio ambiente documentado “corresponden causalmente a conductas violatorias de la Norma 43 del estudio del CICR realizadas por los comparecientes, y por lo tanto queda sin demostrar que la violación de la regla de derecho implique la responsabilidad penal individual⁴⁹.” También consideró posible interpretar de conformidad con el artículo 8(2)(b)(iv) del ER que las conductas criminalizadas por el artículo 164 del Código Penal pueden ser imputadas como crimen de guerra en los casos en que estén vinculadas al lanzamiento de un ataque orientado a causar daños graves, extensos y duraderos sobre el medio ambiente natural, que viola los principios de distinción, proporción y precaución del DIH, pero, en el caso concreto, no se demostró que “dicho comportamiento, a la luz del DIH consuetudinario, conlleve a la responsabilidad penal individual⁵⁰.” Sobre la referencia al medio ambiente natural como bien del enemigo señaló que es un argumento débilmente desarrollado y contradictorio con otras afirmaciones del ADHC; ambigüedad que desembocó en la misma conclusión de que el auto falló en demostrar que, aunque existe una norma consuetudinaria que prohíbe atacar a la naturaleza de manera directa y desproporcionada, dicho comportamiento, a la luz del DIH consuetudinario, conlleva a la responsabilidad penal individual, lo cual afecta gravemente garantías procesales de la JEP.

47 *Supra* Nota 46, p. 3.

48 *Ibidem*, p. 4.

49 *Ibidem*, p. 6.

50 *Ibidem*.

Adicionalmente, la magistrada afirmó que la subsunción de las conductas bajo el crimen de destrucción del medio ambiente como crimen de guerra fue inadecuada por estar basada en una falsa equivalencia, ya que “ese ataque no es equiparable, en ningún sentido admisible por el DIH convencional o consuetudinario, a una política de obtención de rentas”⁵¹, lo cual viola el principio de la amnistía más amplia posible y va en contravía de la jurisprudencia de la Sala de Amnistía e Indulto y la Sección de Apelación sobre el criterio de conexidad con el delito político consistente en “c) Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión”⁵². Interpretación que, además, convierte “a mineros ilegales y cultivadores de hoja de coca en instrumentos de un crimen de guerra cometido por los miembros de las FARC-EP, con lo que crea nuevos y masivos problemas jurídicos para la salida de la guerra en Colombia”⁵³.

5. Las aclaraciones de voto de la magistrada Belkis Izquierdo y del magistrado Óscar Parra

En la aclaración de la magistrada Belkis Izquierdo, se explicó el uso de las fuentes para la calificación jurídica propia de la Sala de Reconocimiento:

La Sala deberá utilizar de manera armónica las fuentes constitucionalmente válidas para hacer la calificación jurídica propia, de modo que demuestre que se cometió un crimen no amnistiable, para lo cual, probará la existencia de una prohibición vinculante al momento de los hechos —que puede derivarse del derecho nacional o internacional, escrito o consuetudinario— para garantizar el principio de legalidad. Es decir, no es necesario utilizar todas las fuentes de manera simultánea, sino que, según el caso del que se trate, se podrá escoger las que ofrezcan mejores oportunidades de reconocimiento y responsabilidad por parte de los comparecientes, que mejor contribuyan a su reintegración, y que permitan un mayor esclarecimiento de la verdad y la reparación del daño sufrido. Será este último ejercicio el

51 Supra Nota 46, p. 9.

52 Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, artículo 23.

53 Supra Nota 46, p. 10.

que permita que la Sala haga una rendición de cuentas apropiada de los crímenes más graves cometidos en el marco del conflicto armado, siempre en ejercicio de su autonomía⁵⁴.

Particularmente, en virtud del pluralismo jurídico que rige la Constitución colombiana, afirmó que:

Un contexto de diversidad étnica, biológica, lingüística y cultural, como el presentado en el Caso 05, exigía que la labor de calificación jurídica propia generara un diálogo entre: (i) los principios constitucionales (arts. 1, 7 y 8); (ii) el marco normativo que orienta a la JEP, especialmente las disposiciones relacionadas con los enfoques étnico racial y territorial y ambiental; (iii) el derecho penal internacional e interno; y, (iv) los principios y racionalidades de los Pueblos Étnicos⁵⁵.

Frente a la calificación de la destrucción del medio ambiente natural, los territorios y los sitios sagrados, la magistrada compartió que se haya imputado un crimen de guerra desde el artículo 164 del Código Penal nacional, que se hubiera aplicado el test de gravedad de la Sección de Apelación y el test Tadic, pero consideró que ha podido afirmarse de manera más contundente la existencia de un crimen de guerra desde el derecho internacional consuetudinario aplicable al CANI consistente en los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, sin necesidad de acudir al artículo 8(2)(e)(xii) del ER referente a los bienes del adversario.

Además, indicó que esa calificación “no parece responder adecuadamente a las visiones, vivencias y sentir de los Pueblos Étnicos presentes en los municipios priorizados,”⁵⁶ porque: i) la comprensión del medio ambiente natural debió realizarse desde un enfoque ontológico relacional, incorporando las cosmovisiones de los Pueblos Étnicos: “la relación de interdependencia que existe entre los múltiples sistema de vida, que no se refieren únicamente a lo

54 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Belkis Izquierdo al Auto No. 01 de 2023, párr. 17.

55 *Ibidem*, párr. 30.

56 *Ibidem*, párr. 42.

tangible, a la vida humana y la de otros seres, sino también, a espíritus tutelares, pues desde la cosmovisión de los Pueblos Étnicos existe una integralidad en una dimensión física, cultural y espiritual⁵⁷, son elementos necesarios para comprender los bienes jurídicos vulnerados y la dimensión e intensidad de las afectaciones que comprometen la existencia de estos Pueblos. Aunque en el ADCH se mencionaron las afectaciones a los sitios sagrados de los Pueblos Étnicos, sus visiones y vivencias no se vieron reflejadas en la calificación jurídica, pues ha debido imputarse el crimen de guerra de destrucción de bienes culturales o lugares de culto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 8(2)(e)(iv) del ER incluye como crimen de guerra “Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares”⁵⁸, en clara consonancia con el artículo 16 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, que protege los bienes culturales y los lugares de culto “que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos”, prohibiendo actos de hostilidad en su contra y su utilización como apoyo del esfuerzo militar. Estos lugares son aquellos que, “independientemente de su valor cultural, tienen un valor espiritual y expresan la conciencia de un pueblo”⁵⁹.

Por su parte, las Normas 38, 39 y 40 del derecho internacional consuetudinario protegen los bienes culturales tanto en el CAI como en el CANI. De manera similar, el Código Penal colombiano en su artículo 156 prohíbe expresamente la destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto⁶⁰.

La aclaración de voto del magistrado Óscar Parra abordó también el CLH de asesinato y de persecución, pero nos concentraremos en sus consideraciones sobre crímenes de guerra.

En primer lugar, sobre la destrucción del medio ambiente, señaló: i) la autoridad de facto de las FARC-EP generó obligaciones del DIH similares a las de

57 *Ibidem*, párr. 46.

58 Artículo 8(2)(e)(iv), ER.

59 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Comentario al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, 1998, párr. 4839.

60 Además, el artículo 154 del Código Penal, de manera residual, prohíbe la destrucción y apropiación de varios bienes de carácter civil, dentro de los cuales, en el numeral 2 se encuentran los bienes culturales y lugares de culto.

las potencias ocupantes, como “tomar medidas para la protección del medio ambiente”⁶¹, las cuales fueron incumplidas; ii) comparte la calificación de daños extensos, duraderos y graves a la naturaleza, pero hay desafíos en la argumentación. Por una parte, el uso del suelo (por minería o cultivos) podría contravenir la noción de ataque del DIH y, por otra, la referencia a bienes del adversario podría afectar la visión que los Pueblos Étnicos tienen sobre el territorio, dificultar un reconocimiento del medio ambiente como un derecho humano de la colectividad o, ser insuficiente, pues hay elementos que no se encuentran en la jurisdicción de un Estado —como las aves migratorias o la capa de ozono—.

Por lo anterior, consideró que iii) otra posibilidad de calificación sería el crimen de guerra de apoderamiento de recursos, saqueo o pillaje aplicable al CANI, según el artículo 8(2)(e)(v) y prohibido también por las Normas 40 y 52, así como por el artículo 4(2)(g) del PA II a los CG de 1949. Además, reconoció que iv) otro posible crimen de guerra es la destrucción de bienes sagrados o de culto, como lo afirmó la magistrada Belkis Izquierdo. Así mismo, v) afirmó que:

señalar que los crímenes contra el medio ambiente en conflictos armados son conductas amnistiables implicaría (i) establecer que son actos de mera hostilidad; (ii) contravenir la finalidad y objeto del PA II previamente señalados como la salvaguarda de los principios humanitarios, como lo es el principio de distinción que cubre la protección del medio ambiente en los CANI, y (iii) omitir disposiciones concretas del mismo instrumento internacional⁶².

Sobre este punto, citó varias decisiones de la cteIDH para mostrar que “no es posible otorgar amnistías desproporcionadas con los derechos de las víctimas”⁶³, lo cual debe determinarse caso a caso, como lo dice la SAI. En el Caso 05, amnistiar las

61 IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, 1949, artículo 60. Citado en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto del magistrado Óscar Parra al Auto No. 01 de 2023, párr. 13.

62 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto del magistrado Óscar Parra al Auto No. 01 de 2023, párr. 38.

63 *Ibidem*, párr. 43.

graves conductas que causaron un daño permanente a la naturaleza y a las comunidades, en particular, a los pueblos indígenas, pues deterioraron “la autonomía, la unidad, la solidaridad, la identidad y la cultura”⁶⁴, afectaría desproporcionadamente los derechos de las víctimas a la investigación por parte de la JEP de estas conductas y la respectiva rendición de cuentas y restauración⁶⁵.

Finalmente, vi) abordó el enfoque ecocéntrico y su diferencia con el antropocéntrico, este “no niega la importancia del medio ambiente para la supervivencia humana, pero insiste en que el valor de proteger el medio ambiente no humano ‘es independiente de los usos para los que los seres humanos puedan explotarlo’”⁶⁶⁶⁷, de modo que la naturaleza es víctima en sí misma. Así, la justicia transicional debe buscar “estrategias que promuevan el vínculo indivisible e interrelacionado entre los seres humanos y la naturaleza”⁶⁸.

En segundo lugar, citó el Auto 055 de 2022 en el que la Subsala D imputó como crimen de guerra la utilización de niños y niñas de 15 a menores de 18 años a miembros de la Fuerza Pública. Señaló que ese ejercicio de calificación fue más allá de la mera subsunción en el Código Penal, pues tuvo en cuenta los criterios de la Sección de Apelación, del CICR y del test Tadic.

Sobre este último, reconoció que una de las dificultades fue comprobar el cuarto requisito —que la violación al DIH acarree responsabilidad penal individual—, pero la misma decisión de Tadic permite concluir que “lo esencial es que exista una ‘intención de criminalizar la prohibición’ por parte de los Estados”⁶⁹. Así:

no resulta necesario para afirmar la existencia de una criminalización internacional en el momento de los hechos elaborar una argumentación supremamente exhaustiva a la luz de condenas impuestas por tribunales

64 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, párr. 1062.2.

65 Supra Nota 63, párr. 44.

66 M. N. SCHMITT, “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, 1 (1997).

67 Supra Nota 63, párr. 61.

68 *Ibidem*, párr. 65.

69 Supra Nota 63, párr. 84.

domésticos, ni demostrar que la violación de DIH se encontraba tipificada en los códigos penales de cientos de Estados. Sí resulta necesario, empero, argumentar la forma cómo los instrumentos internacionales y la legislación de distintos estados, incluyendo códigos penales, prohíben esa conducta violatoria del DIH⁷⁰.

Para el magistrado, es claro que la JEP puede declarar que una conducta es crimen de guerra sin violar el principio de legalidad:

si, además de demostrar su gravedad inherente, prueba que se infringe una norma de DIH que se encuentra en los tratados o las costumbres internacionales y frente a cuya transgresión existía una intención de criminalización en el momento de los hechos, además de estar esta conducta tipificada en el Código Penal vigente cuando se cometieron las conductas⁷¹.

6. Reflexiones sobre la calificación jurídica propia de la SRVR de crímenes de guerra que no se encuentran en el Estatuto de Roma

Como cualquier órgano colegiado, la Sala de Reconocimiento toma decisiones por mayoría y no por unanimidad⁷². Es valioso el esfuerzo por proferir ADHC unánimes que representen con solidez las posturas decantadas de la magistratura, pero es normal encontrar temas novedosos que requieran múltiples debates para lograr un consenso total o que, como en este caso, no lo alcancen, pero sí visibilicen la diversidad de criterios y abran el camino para desarrollar este tema no solo judicialmente, sino también desde la academia.

De allí la importancia de hacer una reseña de una decisión que, aunque no decanta la jurisprudencia de la Sala de Reconocimiento, sí marca la línea que observará frente a la imputación de crímenes de guerra no previstos por el

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 86.

⁷¹ *Supra* Nota 63, párr. 87.

⁷² Acuerdo ASP 001 del 02 de marzo de 2020, por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 59.

Estatuto de Roma, de manera que se tenga mayor claridad en los puntos centrales del debate para analizar posteriormente su avance, en otras decisiones.

Se parte de la base de que la JEP investiga, juzga y sanciona “las conductas que generaron graves infracciones al derecho internacional humanitario y graves violaciones a los derechos humanos”,⁷³ investigación que tiene varios objetivos dentro de los cuales está “6. Establecer los crímenes más graves y representativos”⁷⁴. Para lograr la rendición de cuentas de este tipo de violaciones cometidas masivamente, se permite la selección de máximos responsables de modo que se centren “los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”⁷⁵, según los criterios de la ley estatutaria⁷⁶, en cuyo parágrafo 2 se afirma que “en ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiados, según lo establecido en el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016”⁷⁷.

En consecuencia, la Sala de Reconocimiento, al cumplir sus funciones, particularmente, “al apreciar que existen bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos penales no amnistiados”,⁷⁸ y, al aplicar el principio de selección, debe tener en cuenta que no serán objeto de amnistía o indulto —ni de renuncia a la persecución penal en el caso de los agentes del Estado— los

delitos de lesa humanidad, genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas

73 Acto Legislativo 01 del 04 de abril de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, artículo transitorio 5.

74 Ley 1922 del 18 de julio de 2018, por medio de la cual se adoptan reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 11(6).

75 Acto Legislativo 01 del 04 de abril de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, artículo 3.

76 Ley 1957 del 06 de junio de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 19.

77 *Ibidem*, artículo 19, párr. 2.

78 *Ibidem*, artículo 79 (h).

de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma⁷⁹.

Es decir, si bien la competencia de la JEP es investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, la Sala de Reconocimiento debe determinar si estas conductas son las más graves y representativas y si constituyen crímenes no amnistiables. De allí el debate de la Sala de Reconocimiento sobre aquellas infracciones al DIH que no están previstas en el Estatuto de Roma, pues estas no son *per se* crímenes de guerra —en cuyo caso serían claramente no amnistiables— ni tampoco son necesariamente amnistiables en caso de no ser catalogadas como crímenes de guerra.

Una precisión sobre el lenguaje debe hacerse en este punto. El Estatuto de Roma se refiere a dos categorías de crímenes de guerra, los ocurridos en el marco del CAI y del CANI. Dentro de la primera categoría, se encuentran las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, así como otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en el CAI. Dentro de la segunda categoría, se encuentran las violaciones graves al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en el CANI.

Si bien el desarrollo de la noción de crímenes de guerra surgió en el marco de los CAI, el Estatuto de Roma cristalizó la costumbre internacional que consideró que estos también podían ser cometidos en el marco de los CANI. Así, cuando se define crimen de guerra en español y se refieren a las graves infracciones al DIH⁸⁰, no se están refiriendo solo a las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, sino a todas las infracciones o violaciones graves a los usos y costumbres de la guerra, aplicables tanto a los CAI como a los CANI⁸¹.

Del ADHC del Caso 05 y sus salvamentos parciales de voto, puede deducirse que la Sala de Reconocimiento está de acuerdo en que los crímenes de guerra no son amnistiables, en que se pueden imputar crímenes de guerra que no estén previstos en el ER y en que debe respetarse el principio de legalidad.

79 Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, por medio de la cual se adoptan reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 23, parágrafo, literal a) y 46(i).

80 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Norma 156.

81 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM-168 de 2020, párr. 38.

En lo que no hay acuerdo es en cómo determinar que una infracción al DIH es un crimen de guerra, de modo que se respete el principio de legalidad y el principio de la amnistía más amplia posible. Particularmente, cuando se trata de prohibiciones que están en el Código Penal colombiano, pero no en el ER.

Estas preguntas deben acotarse al contexto de la JEP, donde se ha reconocido a nivel constitucional la calificación jurídica propia basada en múltiples fuentes, como el Código Penal colombiano o el derecho internacional: DIH, Derecho Penal Internacional (DPI) y Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH)⁸². A pesar de la expresa previsión del Código Penal como fuente para la calificación, los salvamentos de voto partieron de la imposibilidad de imputar crímenes de guerra con base en este código, por lo menos, de manera exclusiva.

Debe precisarse que la Sala de Reconocimiento sí ha utilizado el Código Penal para calificar conductas, tanto para FARC-EP como para la Fuerza Pública. Desde el ADHC del Caso 01, la Sala se refirió a las prohibiciones del Código Penal para respetar el principio de legalidad por crímenes de guerra cometidos antes de la vigencia del ER por las FARC-EP, cuyo *nomen iuris* modificó para calificar e imputar como crímenes internacionales:

En lo que respecta al Caso No.01, esto quiere decir que para los delitos cometidos con anterioridad al año 2000, la norma aplicable es, en principio, el Decreto Ley 100 de 1980, o Código de 1980, vigente desde el 23 de enero de ese año. Mientras que para aquellas conductas criminales realizadas con posterioridad al 24 de julio del 2001, se aplicaría la Ley 599 de 2000 o Código del 2000⁸³. (...) Por ello, la Sala determina que los hechos cometidos por las FARC-EP estaban prohibidos por la ley penal nacional, incluso con altas penas, resultado de un significativo rechazo social al secuestro. La existencia de esta ley penal preserva el principio de legalidad, puesto que es claro que las conductas estaban prohibidas con anterioridad a su consumación,

82 Acto legislativo 01 del 04 de abril de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, artículos transitorios 5 y 22; Ley 1957 del 06 de junio de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, artículo 23.

83 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 019 de 2021, Caso 01, párr. 675.

por una ley clara y determinada, que además era de conocimiento de los comparecientes⁸⁴.

Es decir, en el Auto 019 de 2021, si bien se indicó que el secuestro y la desaparición forzada son delitos de ejecución permanente, no fue esta la razón para considerar que se podía aplicar el ER por hechos ocurridos antes de su vigencia. Lo que se dijo fue:

¿Viola esta referencia al Estatuto de Roma el principio de legalidad, ya que implica aplicar una ley penal posterior al momento de los hechos? La Sala concluye que su aplicación para determinar cuáles hechos y conductas no son amniables no viola el principio de legalidad. En efecto, como se señaló, la conducta ya estaba prohibida en el derecho penal colombiano y, tanto la conducta misma, como la existencia de una pena, eran conocidas por los actores, de manera que no se viola dicho principio. Además, su aplicación se hace por disposición no solo de la Ley 1820 de 2016, sino que lo dispone la misma Constitución modificada por el Acto Legislativo 01 de 2017 (artículo 5) que remite a la aplicación de, entre otras fuentes, el derecho internacional.

Al respecto, la magistrada Belkis Izquierdo en aclaración de voto, señaló que, para la Sección de Apelación, el ER y los elementos de los crímenes no pierden total relevancia para la calificación de hechos ocurridos antes de su entrada en vigor pues, a pesar del principio de no retroactividad, es “reflejo del derecho consuetudinario preexistente a su elaboración y promulgación”⁸⁵⁻⁸⁶. De manera que sí era posible calificar e imputar como crímenes de guerra conductas cometidas antes de la vigencia del ER que se encontraban prohibidas por el Código Penal, independientemente de que fueran de ejecución instantánea o permanente.

Los ADHC del Caso 03 han calificado e imputado crímenes de guerra a miembros de la Fuerza Pública tanto con base en el Código Penal como en

84 *Ibidem*, párr. 691.

85 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-203 de 2020, párr. 54.

86 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Belkis Izquierdo al Auto No. 019 de 2021, párr. 24.

normas internacionales. De hecho, la Subsala D imputó en el Auto 055 de 2022 el crimen de guerra de utilización de niños y niñas de 15 a menores de 18 años para participar en el conflicto armado a miembros de la Fuerza Pública. Por eso, el Caso 05 siguió la línea trazada previamente por la Subsala para expandir el crimen de guerra de reclutamiento a personas menores de 18 años. Es decir, la diferencia con el Caso 05 es que este ADHC imputó no solo la utilización, sino el reclutamiento y alistamiento de niños y niñas de 15 a menores de 18 años, a las FARC-EP, y no a la Fuerza Pública.

Podría pensarse que la calificación para la Fuerza Pública es diferente a la de las FARC-EP. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-080 de 2018, precisó que el hecho de no haber incluido expresamente al DPI como fuente para la calificación de las conductas de miembros de Fuerza Pública no significa que no pueda utilizarse, ya que el DPI hace parte de las fuentes generales para la calificación propia y deberá ponderarse cada caso concreto para determinar si los derechos de las víctimas resultan afectados por la no utilización de esta fuente. Precisamente, en esa decisión, la Corte Constitucional aclaró que el principio de favorabilidad, al cual también se refieren los artículos sobre calificación propia, no puede ser interpretado en un sentido clásico, sino que debe interpretarse teniendo en cuenta los derechos de las víctimas.

Por esta razón, la ampliación del crimen de guerra de reclutamiento y utilización de niños y niñas a víctimas de 15 a menores de 18 años no solo es coherente con la postura de la Subsala D, sino que respeta el principio de simetría que rige el tratamiento de miembros de la Fuerza Pública porque no podría explicarse a las víctimas ni a la sociedad que para estos actores sea un crimen de guerra y, en cambio, para las FARC-EP sí sea amnistiable por no ser crimen de guerra.

Aquí es importante hacer una precisión adicional. Si bien el ADHC del Caso 05 y sus salvamentos parciales de voto permiten inferir que la Sala de Reconocimiento partió de la imposibilidad de imputar —a los miembros de las extintas guerrillas de las FARC-EP— infracciones graves al DIH que no fueran crímenes de guerra, por considerar que no tenían la calidad de no amnistiables, lo cierto es que, en otras decisiones, sí ha habido manifestaciones sobre la posibilidad de imputar este tipo de violaciones sin que sean catalogadas como crímenes de guerra.

De particular relevancia resulta la aclaración de voto de la magistrada Catalina Díaz sobre el ADHC Subcaso Casanare en la que afirma:

En primer lugar, es necesario decir que estoy de acuerdo en que se trata de conductas que no son susceptibles de renuncia a la persecución penal, por cuanto se enmarcan en el art. 162 del Código Penal (CP) colombiano, el cual prevé el tipo penal de reclutamiento ilícito. En segundo lugar, creo que, por esta misma razón, dichas conductas pueden ser objeto de imputación en el marco de este macrocaso, tal como efectivamente se hizo en el Auto 055 de 2022. Sin embargo, en tercer lugar, no creo que para llegar a esta conclusión fuera necesario calificarlas como crímenes de guerra⁸⁷.

Esta aclaración fue acotada a que se trataba de un caso con comparecientes de la Fuerza Pública frente a los cuales

la legislación penal colombiana, a diferencia de lo que ocurre con los comparecientes exFARC⁸⁸ (entre otras razones para hacer posible la amnistía más amplia posible en los términos del DIH⁸⁹) no solo constituye un marco normativo de obligatoria consideración, sino también el punto de partida para la calificación jurídica de las conductas (aunque de manera armónica con el derecho internacional)^{90,91}

Este razonamiento se considera acertado en el sentido de que, efectivamente, es posible que la Sala de Reconocimiento encuentre e impute infracciones graves al DIH no amnistiables, sin catalogarlas como crimen de guerra. En primer lugar porque la competencia de la JEP es investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. En segundo lugar porque las normas que regulan los límites de

87 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Catalina Díaz al Auto sub D-Subcaso Casanare 055 de 2022, párr. 2.

88 Al respecto, ver JEP-SRVR, Auto 019 del 26 de enero de 2021, párr. 694 ss., en el que se toma el Estatuto de Roma como marco normativo prevalente para la determinación del carácter amnistiable o no amnistiable de las conductas relevantes; también ver JEP-SRVR, Auto 125 del 2 de julio de 2021, párr. 546 ss., en el que se explican las diferencias entre el marco normativo aplicable en casos de exFARC, según el art. transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, y, en casos de miembros de la Fuerza Pública, según el art. transitorio 22 del mismo acto legislativo.

89 Ver art. 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra; el art. 8 Ley 1820 de 2016 y el Auto No. 019 de 2021, párr. 697.

90 Ver JEP-SRVR, Auto No. 125 de 2021, párr. 553 ss. y JEP-SRVR, Auto 128 del 7 de julio de 2021, párr. 628 ss.

91 Supra Nota 88.

las conductas no amnistiabiles, ni indultables, ni susceptibles de renuncia a la persecución penal, en el caso de los agentes de la Fuerza Pública, no solo se refieren a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, sino que enlistan otras conductas como la toma de rehenes, la sustracción de “menores” o las ejecuciones extrajudiciales, por ejemplo.

Lo que ocurre, es que, aunque es claro que las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH no son amnistiabiles, esto usualmente se traduce en calificaciones jurídicas específicas. La Corte Constitucional señaló al respecto:

Sobre el deber de investigar, juzgar y sancionar caben las siguientes precisiones en el actual contexto de *transición*: (i) la obligación de investigar recae de manera innegociable sobre el Estado y frente a las graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que se remiten, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a los crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio en los términos del Estatuto de Roma; y (ii) la amnistía, indulto o, la renuncia a la persecución penal constituyen instrumentos válidos, siempre y cuando se sujeten a las exigencias previstas en la Constitución (frente a amnistías e indultos, que se atiende a su procedencia solamente frente a la categoría de delitos políticos y conexos), no se desconozca el mínimo reductible del deber de investigar, juzgar y sancionar, y se garanticen al máximo los derechos interdependientes, inalienables y universales de las víctimas⁹².

Esta relación entre las graves violaciones mencionadas y los denominados crímenes internacionales no obsta para que la Sala también determine la ocurrencia de otros crímenes por fuera de estos. Sin embargo, esto debería ser excepcional porque la Sala de Reconocimiento investiga fenómenos de macrocriminalidad y crímenes de sistema que, usualmente, responden a las características de los elementos contextuales de crímenes internacionales.

Si la Sala de Reconocimiento puede imputar crímenes no amnistiabiles, incluyendo graves infracciones al DIH sin catalogarlas como crimen de guerra, ¿por qué los salvamentos de voto parciales al ADHC del Caso 05? Porque algunas magistradas consideran que la posibilidad de imputar dichas infracciones sin catalogarlas como crimen de guerra se deriva del marco normativo aplicable a

92 Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018.

la Fuerza Pública, de manera que solo a ellos podrían imputárseles este tipo de conductas y no a los miembros de las antiguas guerrillas de las FARC-EP, sobre quienes rige el principio de la amnistía más amplia posible.

Esta aproximación no se comparte porque, por una parte, el Código Penal colombiano es fuente para la calificación jurídica de ambos actores armados, no solo para la Fuerza Pública, y, por otra, porque, aunque la amnistía no es predicable sobre miembros de la Fuerza Pública, sí tienen el beneficio de renuncia a la persecución penal como un trato equivalente, simétrico y simultáneo.

En todo caso, si bien es cierto que debe regir el principio de la amnistía más amplia posible⁹³, no debería concluirse por ello que en el Código Penal no hay crímenes de guerra. Debe recordarse que el Código Penal colombiano tiene un título de los delitos contra bienes y personas protegidas por el DIH. Al respecto, la Sección de Apelación afirmó que “no necesariamente todas las conductas referidas del Código Penal superan el umbral de gravedad indispensable para excluirlas de la aplicación de mecanismos con altas dosis de indulgencia jurídica y política como la amnistía⁹⁴, así como tampoco el Título II agota toda la lista de posibles conductas constitutivas de crímenes de guerra”⁹⁵. En otras palabras, en el Código Penal sí hay crímenes de guerra, aunque puede que haya algunos por fuera de esta codificación y, tampoco todos los delitos que hay allí, lo son.

En la mencionada decisión, la Sección de Apelación tuvo en cuenta los criterios del test Tadic y estableció sus propios criterios orientadores para que las Salas de Justicia de la JEP determinen que se está ante un crimen de guerra: i) que el acto haya sido cometido en el contexto de un conflicto armado, ii) que constituya una violación al DIH aplicable al respectivo conflicto y iii) que la vulneración “sea de una entidad significativa, de manera que supere el umbral de seriedad o gravedad necesario, esto implica que se afecten intereses

93 Artículo 6(5) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977: “5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

94 *E.gr.*, y sin perjuicio de que la necesaria valoración en concreto de los hechos lleve a conclusiones opuestas, ver los artículos 151 y 163 del Código Penal, algunos de cuyos elementos podrían plantear preguntas sobre la justificación de una prohibición rotunda de amnistías para tales supuestos.

95 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM-168 de 2020, párr. 36.

fundamentales para las víctimas —individuos, colectivos o sociedad—, produciendo una lesión o puesta en peligro con significado social de sus derechos fundamentales^(citas omitidas)⁹⁶.

De cualquier forma, esta postura mayoritaria tampoco estuvo exenta de controversia, por el salvamento de voto de la magistrada Sandra Gamboa quien, entre otras cosas, afirmó:

En el caso de la JEP, el principio de legalidad respecto de los crímenes de guerra se determina por las exigencias de la CPI para su configuración en un CANI. Se señala ello no por considerar, erróneamente, que son normas con un carácter auto-ejecutivo sino porque la normativa de la JEP remite a la aplicación del DPI para el reconocimiento de los crímenes internacionales y la única normativa del DPI que regula en nivel de concisión los crímenes internacionales que tienen lugar en el contexto de CANI es precisamente el ER⁹⁷.

Es importante reflexionar sobre los orígenes del DPI, que surgió por la necesidad de poner fin a la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos y al DIH, lo que permitió flexibilizar los dogmas del derecho penal clásico para reinterpretar algunos principios esenciales como el de legalidad o el de favorabilidad. Su desarrollo se ha logrado gracias a la comprensión de que hay conductas tan graves que no pueden ser amnistiadas, así no hayan estado previstas en una ley penal al momento de los hechos.

Por eso, la Corte Constitucional en la sentencia C-007 de 2018 afirmó que:

Desconocer la concepción amplia del principio de legalidad, en los términos del *nullum crimen sine iure*, en consecuencia, generaría el riesgo de admitir excepciones amplias al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario; y pasaría por alto la gravedad de los hechos ocurridos durante los conflictos armados o durante las dictaduras. (...) la amplitud del principio en este ámbito obedece al conocimiento internacional acumulado, a la necesidad de una defensa progresiva de la dignidad en

96 *Ibidem*, párr. 53.

97 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sección de Apelación, salvamento de voto de la magistrada Sandra Gamboa a la Sentencia TP-SA-AM-168 de 2020, párr. 94.

los conflictos armados, a la pluralidad de fuentes del derecho internacional, y a la importancia de proteger los derechos de las víctimas⁹⁸.

La paradoja es que esta ampliación del principio de legalidad al *nullum crimen sine iure* busca que las calificaciones no se limiten a la ley penal como fuente y los salvamentos de voto parciales consideran que se ha violado este principio precisamente por la aplicación del Código Penal colombiano, donde están previstas las infracciones al DIH consideradas como crímenes de guerra por la mayoría de la Sala, a pesar de no estar previstas por el ER. Si lo que busca garantizar el principio de legalidad es que la prohibición haya sido accesible y previsible al momento de los hechos, su inclusión en el Código Penal debería bastar para satisfacer estos criterios. Cuestión diferente es verificar si se trata o no de un crimen de guerra, de modo que se cumpla el principio de la amnistía más amplia posible, que, como se indicó antes, puede cumplirse cuando se imputan graves violaciones al DIH —así no sean catalogadas como crímenes de guerra—.

Si se parte de que los crímenes de guerra son graves infracciones al DIH, resulta tautológico afirmar que esas infracciones graves al DIH son crímenes de guerra. La cuestión entonces es qué se entiende por infracciones al DIH y, más concretamente, si los Estados pueden tipificar infracciones al DIH o, si el DIH solo se refiere a normas —escritas o consuetudinarias— a nivel internacional. Al respecto, como se indicó en el ADHC del Caso 05, el CICR ha indicado que la práctica de los Tribunales Internacionales *ad hoc* al definir los crímenes de guerra:

no excluye la posibilidad de que un Estado pueda definir, en su ordenamiento jurídico interno, otras violaciones del derecho internacional humanitario como crímenes de guerra. Sin embargo, las consecuencias quedan en el ámbito interno y no se produce una internacionalización de la obligación de castigar esos crímenes ni jurisdicción universal⁹⁹.

98 *Supra* Nota 93.

99 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “Base de datos sobre DIH, Derecho Consuetudinario, Norma 156”, en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule156#refFn_99C8E58A_00004, en Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05, párr. 897.

No se encuentra razón para considerar que las graves violaciones al DIH, conforme a los códigos domésticos de cada país, no pudieran constituir crímenes de guerra, por lo menos aplicables para los conflictos armados no internacionales en los que haga parte dicho Estado. Esto no afectaría el otorgamiento de la amnistía más amplia posible que, internacionalmente, ha sido reconocida como improcedente frente a las graves infracciones al DIH. De cualquier forma, la evolución de los crímenes de guerra aplicables al CANI ha surgido justamente gracias a la interpretación de las graves infracciones al DIH aceptadas por la práctica estatal y la *opinio iuris*. Esta práctica debe ser concordante, común y consistente, pero no necesariamente unánime y, mucho menos, debe tener el nivel de *ius cogens*. Bastaría analizar la intención de criminalizar la conducta por parte de varios Estados, siempre que se demuestre la gravedad de la infracción al DIH.

Es claro que los delitos del título de las personas y bienes protegidos por el DIH no son denominados crímenes de guerra por el código y resulta razonable pensar que, para ser considerados como tales, deban haber sido cometidos en el marco de un conflicto armado, así como cumplir un umbral de gravedad. Sin embargo, la JEP no debería adoptar una postura restringida frente a su labor de realizar la calificación jurídica propia, sino utilizar todas las herramientas jurídicas a su disposición para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas no solo porque las víctimas están en el centro del Acuerdo de Paz, sino porque, como lo ha indicado la Corte Constitucional, la concesión de la amnistía no puede suponer restricciones irrazonables y desproporcionadas a los derechos de las víctimas¹⁰⁰. Así también lo ha señalado la Corte IDH:

Los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas, y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance¹⁰¹. (...) En esas circunstancias, tomando en consideración que no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un

100 Supra Nota 93.

101 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador, Sentencia del 25 de octubre de 2012, párr. 37.

carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás¹⁰².

Así, sobre cada uno de los crímenes de guerra cuestionados en los salvamentos de voto parciales, debe preguntarse qué pasaría con los derechos de las víctimas si fueran considerados conductas amnistiables. Con relación al reclutamiento y utilización de niños y niñas para participar en las hostilidades se establecería una diferencia de trato frente a quienes tienen de 15 a menos de 18 años, a pesar de que, conforme a instrumentos de derechos humanos, como el Protocolo Adicional a la Convención de los Derechos del Niño, ratificado por cientos de países dentro de los que está Colombia, se prohíbe también la participación de estos en el conflicto armado y son igualmente considerados niños y niñas.

Algo similar sucedería con la utilización de MAP prohibida de manera absoluta desde la Convención de Ottawa, ratificada por cientos de países dentro de los que está Colombia, al limitar la calificación de la conducta a las consecuencias que cause la activación de MAP, desconociendo que la sola instalación afecta los derechos de las víctimas. Como quedó demostrado en el Caso 05, los Pueblos Étnicos se vieron confinados por la instalación de MAP, afectando el acceso a salud, alimentación, así como a sus prácticas ancestrales y, debido al altísimo número de artefactos instalados en sus territorios y su capacidad de duración, a pesar del paso de los años, aún hoy, siguen representando un riesgo latente para su existencia.

En cuanto a la destrucción del medio ambiente natural, considerar esta conducta como amnistiable afectaría, en primer lugar, los derechos de la Naturaleza que, tanto en la JEP como en otras jurisdicciones, ha sido considerada como víctima. Particularmente, la Sala de Reconocimiento ha acreditado a los territorios étnicos como víctimas, en los Casos 02, 04 y 05, con lo cual, considerar esta conducta como amnistiable implicaría desconocer de tajo todos sus derechos y ahondaría la desueta idea de que los derechos de la Naturaleza existen solo en la medida en que tengan una relación con los seres humanos. En segundo lugar, también afectaría los derechos de los Pueblos Étnicos desde cuya cosmovisión el territorio es parte constitutiva y con el cual tienen un

102 *Ibidem*, párr. 38.

relacionamiento especial: “La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural”¹⁰³. Así, la amnistiabilidad de los daños a la Naturaleza y al Territorio sería entonces un precedente sumamente grave para los demás macrocasos.

Aunque algunos de los salvamentos de voto parciales admitieron la utilización del Código Penal, siempre que se cumplan los requisitos del test Tadic, especialmente, el cuarto requisito referente a que la prohibición del DIH genere una responsabilidad penal, lo cierto es que, de no ser por el voto adicional del magistrado en movilidad co-relator del Caso 05, habría habido un empate en la decisión que hubiera podido dejar por fuera de la imputación estas conductas, lo cual sin duda hubiera sido un precedente gravísimo para los derechos de las víctimas.

Sin duda, este tema amerita amplios debates que seguramente se seguirán dando, tanto en las próximas decisiones de la Sala de Reconocimiento como en las de la Sección de Primera Instancia para Casos con Reconocimiento, donde la magistratura de la JEP deberá abordar con riguroso tecnicismo el asunto, sin perder de vista la centralidad de los derechos de las víctimas.

Precisamente, en el ADHC del Caso 02, situación territorial de los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas, donde la mayoría de habitantes pertenecen a Pueblos Étnicos, la Sala tuvo en cuenta las consideraciones del ADHC del Caso 05 y desarrolló los elementos del test Tadic, teniendo en cuenta los salvamentos parciales de voto, e imputó los crímenes de guerra no previstos en el Estatuto de Roma de empleo y producción de MAP, reclutamiento de niños y niñas (incluyendo a víctimas de 15 a menores de 18 años) y destrucción del medio ambiente natural. Asimismo, también se imputó por primera vez el crimen de guerra de destrucción a bienes culturales y lugares de culto. Este auto se aprobó de manera unánime, es decir, sin salvamentos de voto¹⁰⁴.

Hasta el momento, se han recibido dos de las tres aclaraciones de voto que tuvo la decisión: la aclaración de voto de la magistrada Julieta Lemaitre, quien, en similar sentido a su salvamento parcial de voto al ADHC del Caso 05,

103 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 82.

104 El quórum de esta decisión fue diferente al ADHC del Caso 05, pues no está en movilidad el magistrado Raúl Sánchez y la magistrada Lily Rueda no firmó, por encontrarse en situación administrativa.

señaló que no comparte lo que consideró la creación de nuevos crímenes de guerra que no están en el Estatuto de Roma, refiriéndose al “(i) reclutamiento y utilización de adolescentes de 15 a 18 años, (ii) empleo y producción de minas antipersonales (MAP) y, (iii) el crimen de destrucción del territorio y la naturaleza en un conflicto armado no internacional”¹⁰⁵, por violar el principio de legalidad y de la amnistía más amplia posible.

La magistrada afirmó que, de conformidad con el test Tadic, “la Sala debe demostrar que tienen un carácter consuetudinario, es decir, que provienen de la costumbre internacional”¹⁰⁶, la cual se acredita a partir de una práctica general y la aceptación de que esa práctica es obligatoria, por lo que la Sala debió demostrar que: “(i) hay evidencia de que los Estados, o una mayoría de estos, en la práctica persiguen estas violaciones como crímenes de guerra y que (ii) lo hacen porque creen que es obligatorio, es decir, que están actuando bajo la regla vinculante del derecho internacional (el llamado *opinio iuris*, creer que es derecho)”¹⁰⁷, lo cual no ocurrió, pues para ello no basta evidenciar que varios códigos penales criminalizan la conducta a nivel nacional. En este caso, consideró procedente la aclaración de voto porque esas conductas también fueron imputadas en el ADHC mediante otros crímenes como el CLH de exterminio y el de actos inhumanos, o el crimen de guerra de destrucción de bienes culturales y lugares de culto, es decir, si se demostró que se trataba de crímenes no amnistiables¹⁰⁸.

De particular relevancia resulta su consideración frente al crimen de guerra de reclutamiento y utilización de niños y niñas de 15 a menores de 18 años, sobre el cual afirmó que “De manera alternativa, la Sala habría podido remitir estos hechos a la renuncia a la persecución penal, aclarando que no son amnistiables, pero no corresponden a crímenes de guerra y de lesa humanidad”¹⁰⁹. Sobre este punto, debe recordarse que la renuncia a la persecución penal de crímenes no amnistiables (por ser de máxima gravedad) solo es posible frente

105 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Julieta Lemaitre al Auto No. 03 de 2023, p. 4.

106 *Ibidem*, p. 6.

107 *Ibidem*, pp. 6-7

108 *Ibidem*, pp. 7-8.

109 *Ibidem*, p. 9.

a personas que no sean máximos responsables¹¹⁰ —frente a miembros de la Fuerza Pública también procede como tratamiento penal diferenciado para agentes del Estado, pero sobre conductas que no se consideran de máxima gravedad¹¹¹ y no tendría mucho sentido que la Corte Constitucional esbozara toda una argumentación para demostrar la no amnistiabilidad de estas conductas a partir del 25 de junio de 2005 —por estas hacer parte de aquellas que se consideran de máxima gravedad— para que, en la práctica, no fueran investigadas, juzgadas y sancionadas, sino que sobre ellas procediera la renuncia a la persecución penal.

De hecho, la Corte, al analizar el asunto, se refirió a la regla del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 como “regla de exclusión de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal”. Además, señaló que “es posible hallar esa decisión a partir de un conjunto de factores, según los cuales actualmente el crimen internacional de reclutamiento protege a todo niño, niña y adolescente, a toda persona que no ha cumplido los 18 años; siempre que se esclarezca el momento en el que se consolidó o se cristalizó esta norma en el derecho internacional consuetudinario”, lo que derivó en la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma” que debe entenderse así: “el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha”¹¹². Esto significa que la Corte encontró cristalizado el crimen de reclutamiento en el derecho consuetudinario, por lo menos desde el 25 de junio de 2005, y lo hizo sin haber encontrado una práctica uniforme e incontestada a nivel mundial.

La aclaración de voto del magistrado Óscar Parra reafirmó lo dicho en su aclaración de voto al ADHC del Caso 05, en el sentido de avalar la imputación de los crímenes de guerra de reclutamiento de niños y niñas (incluyendo aquellos de 15 a menores de 18 años), el empleo y producción de MAP y la destrucción del medio ambiente natural. Sobre este último, sugirió nuevamente otras

110 Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, artículos 28(8) y 45.

111 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021, párr. 14.

112 Supra Nota 93.

alternativas de imputación, como el crimen de guerra de apoderamiento de recursos, saqueo o pillaje, así como el de apoderarse de bienes del adversario. También indicó que otra posibilidad de calificación jurídica es el crimen de guerra de ataque contra obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, por los atentados al OTA. Particularmente, en lo relacionado con la minería ilegal, el magistrado Óscar Parra reafirmó su voto favorable e indicó que esto “no implica equiparar las extorsiones a los operadores mineros, como tales, a un ataque contra la Naturaleza”¹¹³.

En suma, el magistrado reconoció que el ADHC del Caso 02 es un paso más en la contribución de la JEP a la justicia transicional medioambiental y afirmó que:

un tribunal nacional como la JEP puede declarar que una conducta constituye un crimen de guerra si, además de demostrar su gravedad inherente, prueba que se infringe una norma de DIH que se encuentra en los tratados o la costumbre internacionales y frente a cuya transgresión existía una intención de criminalización en el momento de los hechos, además de estar esta conducta tipificada en el Código Penal vigente cuando se cometieron las conductas. Todo ello permite demostrar que la prohibición era suficientemente previsible y accesible cuando cometieron los hechos; de manera que no hubo violación del principio de legalidad, del principio de la amnistía más amplia posible, ni podría afirmarse que se está aplicando retroactivamente un derecho judicial “nuevo”¹¹⁴.

En todo caso, la labor de la Sala de Reconocimiento no es una tarea fácil y, sin duda, las discusiones que desembocaron en salvamentos parciales de voto al ADHC del Caso 05 son enriquecedoras para la construcción de la jurisprudencia de la JEP que apenas comienza en este tema y sobre la cual están puestos los ojos del mundo entero.

¹¹³ Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, aclaración de voto del magistrado Óscar Parra al Auto No. 03 de 2023, párr. 53.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr. 78.

Bibliografía

Doctrina

BASSIOUNI, M. Cherif, “International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59 (Fall 1996), 63-74. DOI: <https://doi.org/10.2307/1192190>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), “Base de datos sobre DIH, Derecho Consuetudinario, Norma 156”, en https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule156#refFn_99C8E58A_00004

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), *Comentario al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949*, 1998.

SCHMITT, M. N., “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, 1 (1997).

Jurisprudencia internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador, Sentencia del 25 de octubre de 2012.

Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, TPIY, Fiscalía v. Dusko Tadic, Decisión del 2 de octubre de 1995, IT-94-1-AR72.

Jurisprudencia nacional

Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018.

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Amnistía o Indulto, Resolución SAI-AOI-010-2019 del 8 de agosto de 2019.

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Belkis Izquierdo al Auto No. 01 de 2023.

- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Belkis Izquierdo al Auto No. 019 de 2021.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Catalina Díaz al Auto SUB D-Subcaso Casanare 055 de 2022.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto de la magistrada Julieta Lemaitre al Auto No. 03 de 2023.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto del magistrado Óscar Parra al Auto No. 01 de 2023.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, aclaración de voto del magistrado Óscar Parra al Auto No. 03 de 2023.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 01 de 2023, Caso 05.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 03 de 2023, Caso 02.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 019 de 2021, Caso 01.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 125 de 2021, Caso 03, Subcaso Catatumbo.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 128 de 2021, Caso 03, Subcaso Popa.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto Subsala D 055 de 2022, Caso 03, Subcaso Casanare.

- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto Subsala D y E 01 de 2022, Caso 03, Subcaso Dabeiba.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, salvamento parcial de voto de la magistrada Catalina Díaz Gómez al Auto No. 01 de 2023.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, salvamento parcial de voto de la magistrada Julieta Lemaitre Ripoll al Auto No. 01 de 2023.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, salvamento parcial de voto de la magistrada Lily Rueda Guzmán al Auto No. 01 de 2023.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sección de Apelación, salvamento de voto de la magistrada Sandra Gamboa a la Sentencia TP-SA-AM-168 de 2020.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-AM 168 de 2020.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, Sentencia TP-SA-203 de 2020.

Normatividad internacional

- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949.
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 1997.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.
- Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.
- Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos, 1996.

Acto Legislativo 01 del 04 de abril de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

Acuerdo ASP 001 del 02 de marzo de 2020, por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Ley 599 del 14 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

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

Ley 1922 del 18 de julio de 2018, por medio de la cual se adoptan reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.

Ley 1957 del 06 de junio de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.