

Los fines de la pena dentro del esquema de Justicia Transicional más recientemente adoptado por Colombia¹

The purpose of punishment within the transitional justice scheme most recently adopted by Colombia

David Mauricio Melo Yagüe²

Resumen

El conflicto armado que durante décadas ha abatido a la sociedad colombiana parece haber encontrado su fin en el reciente Acuerdo Final suscrito el 26 de septiembre de 2016 entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC y el Gobierno Nacional; el texto del Acuerdo Final, entre otras cosas, contempla la creación de un sistema de justicia especial que pretende contribuir al período de tránsito de la guerra a la paz en el cual se encuentra Colombia. La implementación de este sistema de justicia extraordinario ha dado lugar al surgimiento de bastantes debates, entre ellos aquel referente a la docilidad de las penas que prevé como aplicables a quienes cometieron ciertos delitos en el marco del conflicto armado. De manera que, resulta importante determinar las razones principales que justifican el establecimiento de penas flexible en dichos contextos. En este trabajo se parte de la observación de los fines que tiene las penas previstas dentro del derecho penal ordinario, además de aquellos contemplados en el sistema de justicia transicional del Acuerdo Final, para determinar por qué resulta ineficaz aplicar el derecho penal ordinario en el actual período de transición en Colombia.

Palabras clave: justicia, transicional, posconflicto, pena, fin, FARC

¹ El presente artículo se desarrolla dentro del semillero de investigación en política pública y control fiscal de los grupos socio – humanística del derecho público Francisco de Vitoria dentro de la línea de corrupción en el programa de Derecho de la Universidad Santo Tomás sede Bogotá

² Estudiante de pregrado de la Universidad Santo Tomás Facultad de Derecho, semestre IX, perteneciente del semillero de investigación en política pública y control fiscal de los grupos socio – humanística del derecho público Francisco de Vitoria dentro de la línea de corrupción.

Abstract

The armed conflict that has beaten the Colombian society seems to reach its end with the final agreement recently signed in September 26th 2016, between the FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) and the government, this agreement, among others, considers the creation of a special justice system which would help the transition from war to peace where currently Colombia is. The implementation of this extraordinary justice system has arisen many debates, for instance the mild penalties to be sentenced to who committed certain crimes in the armed conflict. Therefore, it is important to be determined the main reasons to stablish those mild penalties in these contexts. This document starts from looking to the objectives of the penalty presented in the ordinary criminal law and the ones in the transitional justice from the final agreement, to determine why it is ineffective to apply the ordinary criminal law in the current transitional period in Colombia.

Keywords: justice, transitional, postconflict, penalty, objective, FARC

Introducción

Tras más de seis décadas continuas de conflicto armado interno en Colombia, y luego de un cuatrienio de negociaciones entre el Gobierno del presidente Juan Manuel Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), las partes en pugna lograron firmar el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, instrumento que se configuró como parte del conjunto de medidas adoptadas por el Estado colombiano en cooperación con las víctimas y algunos combatientes armados, para dar por finalizada la violencia que, desde finales de los años cuarenta y comienzos de los años cincuenta del siglo XX, azotó de manera ininterrumpida a la sociedad colombiana, y que actualmente ha encontrado en el modelo de Justicia Transicional perteneciente a la JEP una oportunidad para la reivindicación histórica de las víctimas y con la memoria de todos aquellos que han padecido los estragos del conflicto.

Distintos debates se han generado en torno a la puesta en marcha del modelo de Justicia Transicional aprobado por las partes en el Acuerdo Final, especialmente frente a su fundamento jurídico y funcionamiento. Ahora bien, dentro de las polémicas, está la discusión

en torno a los fines de las penas a imponer por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, sistema establecido en el marco del actual proceso de Justicia Transicional en Colombia.

Los mencionados fines de las penas, propios de todo esquema de Justicia Transicional adoptados en diversas partes del mundo, guardan una estrecha relación con los elementos inherentes a las sanciones punitivas aplicables en los contextos de transición, es decir: i) garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición, y ii) prevalencia de los derechos de las víctimas a conocer lo realmente sucedido, las causas que originaron esos hechos, y a participar en los mecanismos de implementación del posconflicto. De acuerdo a los elementos enunciados es posible vislumbrar la necesidad de atribuir a quienes poseen la calidad de víctimas un papel protagónico en la dinámica de cualquier esquema de Justicia Transicional.

Será entonces objeto del presente estudio determinar las razones por las cuales los fines de la pena previstos en sistemas penales ordinarios resultan ineficaces en la implementación del modelo de Justicia Transicional resultante del Acuerdo Final suscrito entre los actores armados y el poder ejecutivo.

El texto se encuentra dividido de la siguiente manera: en primer lugar, con el fin de dotar de sentido y contexto al análisis que se pretende, se hará un recorrido a grandes rasgos, por los antecedentes del conflicto armado colombiano; en segundo lugar, se abordarán nociones de Justicia Transicional; en tercera medida, se llevará a cabo una exposición de los fines de la pena como concepto y de aquellos postulados que han sido identificados como fines de la pena en el derecho penal de la transición por parte de la jurisprudencia reciente. Finalmente, a manera de cierre la cuarta sección de este trabajo, presenta las conclusiones resultantes del análisis propuesto.

Antecedentes del conflicto armado colombiano

En primera medida, como bien se ha sugerido, se mencionarán algunos de los principales acontecimientos de la historia del conflicto armado interno colombiano, esto, con miras a

generar nociones sobre la necesidad de establecer un modelo de justicia transicional en Colombia.

La historia de Colombia ha tenido periodos de violencia dentro de los cuales se resalta la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad, ya que, a pesar del actual Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC, aún nos encontramos en un periodo de transición. Dicho periodo de violencia generó las mayores repercusiones en la sociedad (Guzmán, G., Fals, O., & Umaña, E. (1977), siendo múltiples actores armados como el Ejército Popular de Liberación - EPL, el Ejército de Liberación Nacional -ELN, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, los involucrados.

Se ha evidenciado que de las causas que propiciaron el surgimiento del conflicto armado están: la desigualdad en la distribución de la tierra y la falta de espacio para acceder a participación política (Hoyos Amado, 2016). Estos reclamos sociales, desembocaron en prácticas violentas así el desplazamiento forzado, desapariciones, torturas y genocidios por razones de etnia, orientación política, sexual, o actividad económica, se configuran como muestras de tal violencia. Paralelamente, con ocasión del conflicto se intensificó el narcotráfico, patrocinador de violaciones a los derechos humanos. (Benítez, 2009). De manera general, se acusa que el conflicto armado y la violencia vivida en el país han dejado un resultado de 8.801.000 de víctimasⁱ, protagonistas en la búsqueda de la paz.

En diversas oportunidades el Gobierno Nacional apostó por salidas negociadas al conflicto, por ejemplo, durante la presidencia de Julio Cesar Turbay en 1981, se intentó acercase a las FARC, sin embargo, fracasó por inconvenientes alegados por Carlos Lleras Restrepo. Posteriormente Belisario Betancurtⁱⁱ, dio inicio en 1982 a las negociaciones con la guerrilla de las FARC, y a finales de ese año, sancionó la Ley de Amnistía, que permitió que gran cantidad de guerrilleros presos fueran perdonados por la comisión de ciertos delitos. El proceso culminó en 1984 con la firma del Acuerdo de la Uribe (Meta), no obstante, esta iniciativa también fracasó.

A la labor de Belisario Betancur le sucedieron otros intentos por una paz negociada, dentro de los cuales se encuentran las actuaciones de Virgilio Barco, César Gaviria, Ernesto Samper, Andrés Pastrana y Álvaro Uribe. Durante el gobierno Pastrana Arango, tuvo lugar la desmilitarización de la zona del Caguán, en el cuatrienio 1998-2002, medida que opositores consideraron de aprovechamiento a favor del fortalecimiento de la guerrilla FARC y la consolidación de sus corredores estratégicos de movilidad. Sin embargo, de manera simultánea, el gobierno, a través del Plan Colombia, fortaleció su fuerza pública, este intento, como los anteriormente mencionados, tampoco fue exitoso.

Posterior a esto, con el gobierno Uribe Vélez, a finales del 2002 inició el proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) con la declaratoria de un cese unilateral de hostilidades de parte de estos grupos (Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-; Bloque Central Bolívar -BCB y Autodefensas Campesinas de Casanare y las Autodefensas de Meta y Vichada-). De esta intención del gobierno y AUC, se resalta el "Acuerdo de Santa Fe Ralito para contribuir a la paz de Colombia", suscrito por el gobierno nacional y los representantes de las mesas de las AUC el 15 de julio de 2003. Dentro del acuerdo se contempló la creación de un mecanismo de justicia transicional llamado "*De Justicia y Paz*" el cual buscaría "(...) facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de estos grupos, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación" (Ley 975, 2005, Art. 1). Esa intención, según Fajardo (2006) demuestra cómo el proceso de Justicia y Paz surgió como fruto de las negociaciones con los grupos de autodefensas como un medio para lograr la paz, y no fue una imposición unilateral por parte del gobierno, sino un acuerdo alcanzado tras la concesión de ciertos beneficios punitivos por parte del Estado y la dejación de actividades violentas. Las condiciones que tuvieron lugar dentro del proceso de Justicia y Paz colocaron en marcha al primer modelo de Justicia Transicional en el país (Fajardo, 2006). Dos son los elementos que determinaron su naturaleza transicional, el primero corresponde a los derechos de las víctimas, ya que el artículo 37 la Ley 975 de 2005 contempló el catálogo de garantías de las víctimas, que fue ampliado por la Sentencia C-370 de 2006. Mientras que, el segundo elemento, hace alusión al derecho a conocer con certeza los hechos de los cuales fueron víctimas, justicia, indemnización de los perjuicios y garantías de no Re victimización, que tienen que ver con

los estándares de Justicia Transicional en la conformación de estos esquemas excepcionales de justicia.

Posterior a esto, en el gobierno Santos, en el año 2012 se dio inicio a los diálogos de paz con la guerrilla de las FARC en la ciudad de Oslo (Noruega), que desde su etapa inaugural pusieron en evidencia la existencia de dos ópticas frente al conflicto, la realidad del país, y la necesidad de alcanzar un acuerdo que pusiera fin al conflicto social y armado en que se encontraba inmersa la sociedad colombiana desde hacía varias décadas.

El proceso de conversaciones gobierno - FARC se desarrolló en tres etapas: (i) fase exploratoria, confidencial y contó con la ayuda de los gobiernos de España, Brasil, Francia, Estados Unidos y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (ii) Fase de inicio a los diálogos en Oslo (Noruega) y La Habana (Cuba), en los cuales se pretendían acuerdos sobre los puntos de una agenda que serviría como hoja de ruta para la negociación; (iii) La última fase, la firma del Acuerdo Final el 26 de agosto de 2012, fecha que marcaría el fin del conflicto armado, paz, implementación y verificación de éste, teniendo como elemento principal los derechos y garantías de las víctimas de la violencia armada (Higuera, 2014).

Como fruto del acuerdo, se consideró la necesidad de implementar un sistema, que tomara en cuenta: la justicia, garantías de no repetición y la indemnización del daño. Planteando así los fundamentos de la JEP.

Este Sistema Integral de Verdad – (SIVJRNR)- contribuye a garantizar la no repetición de los hechos violentos en un escenario institucional transitorio y apropiado para hacer valer los derechos de las víctimas y contribuir a la reconciliación nacional, por medio de medidas restaurativas y reparatorias que dignifiquen. Además de satisfacer el derecho a la verdad plena, justicia y reparación, reconociendo la responsabilidad de quienes participaron en el conflicto armado interno (Gobierno nacional de la República de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 2016). De este modo, el Acuerdo final (2016) contempló que:

El camino que se tome para una paz estable y duradera, debe garantizar la posibilidad de acceder a la justicia y obtener respuesta, ante las necesidades de los actores. Sin dejar de lado

la posibilidad de utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, garantizando así los derechos estipulados en la carta magna.

Ahora bien, el SIVJRNR gira en torno a: los derechos de las víctimas, la vulneración que tuvieron dichos derechos tomando en cuenta el impacto, y como se pudo ver afectado el Derecho Internacional Humanitario. Es por ello, que se decide utilizar el modelo de justicia restaurativa.

De conformidad con este modelo de justicia restaurativa que se desea aplicar, el Tribunal de la JEP puede imponer 3 tipos de sanciones que han sido contempladas en el sub-punto 5.1.2 del Acuerdo Final:

Sanciones propias, para quienes aceptan su accionar, tomando en cuenta la gravedad. Se contemplan que penas restrictivas de la libertad entre 5 y 8 años Sanciones alternativas: cuando hay reconocimiento tardío y las penas son esencialmente retributivas Sanciones ordinarias: para quienes definitivamente no reconocen sus acciones delictivas y contempla penas no inferiores a 15 años ni superior a 20.

Lo dicho hasta este punto, permite ver que ad portas del final de un conflicto armado interno surge la necesidad de mecanismos extraordinarios que permitan y faciliten que el país transite hacia la paz, buscando que víctimas de los mayores estragos reciban una reparación, y que quienes han estado al margen de la sociedad tengan la posibilidad de reincorporarse.

La noción de Justicia Transicional

La Justicia Transicional como concepto carece de una definición única; sin embargo, siendo eje central del presente texto, se procederá a exponer de manera somera algunas de las definiciones dadas a tal concepto, tomando como referencia normas, jurisprudencia y doctrina.

La doctrina ha señalado que Justicia Transicional no está definida claramente como concepto, ni por la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, ni por la de los tribunales nacionales en el marco de un posconflicto, lo cual debe sumarse a la inexistencia de sendos

pronunciamientos normativos internacionales que sean vinculantes para los Estados y, por tanto, ausencia de un criterio único para tener en cuenta por parte de los operadores jurídicos.

No obstante lo anterior, la Justicia Transicional es generalmente entendida como una institución contemplada en el marco de los periodos de transición política a los que se enfrentan las sociedades que dejan atrás las etapas de violencia, en las cuales se han cometido graves violaciones de los derechos humanos, y por tanto se busca llegar a una reconciliación nacional bajo postulados de perdón sin olvido, reparación integral y verdad por parte de los perpetradores de daños en el marco del conflicto.

Según González, (2015) para entender la Justicia Transicional es: “necesario y altamente aconsejable implementar distintos mecanismos para lograr una transición efectiva de un periodo de conflicto a uno de paz, y que dentro de estos se encuentran la implementación de juicios penales y la imposición de sanciones” (p.1). La razón de ello es que en contextos de transición, el sistema penal tradicional puede resultar poco eficaz a la hora de hacer cumplir los fines de sus penas y no es acorde al modelo de Justicia Transicional, debido a que en la aplicación del derecho penal ordinario el Estado no renuncia a su obligación y capacidad de perseguir conductas delictivas, ni establece excepciones o limitaciones a la aplicación de su jurisdicción, escenario que necesariamente debe darse para la terminación definitiva de un conflicto armado, en donde se requiere de un sistema jurídico que sea capaz de soportar la fase de transición.

Atendiendo a la calidad de “excepcional” que poseen los instrumentos cuya aplicación supone la adopción de un sistema de justicia para la transición, las Naciones Unidas-Oficina del Alto Comisionado (2014) se han referido al concepto de Justicia Transicional indicando que el mismo hace referencia a:

“toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, de que se rinda cuenta de lo acaecido, lograr la reconciliación.” (González, 2015)

La Justicia alternativa puede ser entendida: una justicia especial, sui generis y temporalⁱⁱⁱ que tiene lugar dentro de un conjunto de medidas o decisiones que son adoptadas por los Estados cuando persiguen el desarrollo de procesos sociales específicos, en contextos marcados por necesidades particulares que a su vez determinan los intereses del grupo social, siendo este último un colectivo permeado por las violaciones sistemáticas a sus derechos humanos y por la presencia de formas de violencia organizada. Dentro de las mencionadas acciones a las que recurren los Estados cuando pretenden encaminar el desarrollo de procesos sociales, se encuentra la denominada alternatividad penal como opción para la finalización de conflictos armados. El concepto de justicia transicional para autores como Teitel (2003) es: “la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores” (Teitel, 2003).

Resulta claro que el desarrollo de un modelo planteado por la ONU se da en un contexto de tránsito entre: guerra y la paz, en el que los mecanismos excepcionales de obtención de justicia que el mismo supone tienen la función de lograr un equilibrio entre hacer justicia y negociar la paz a partir del perdón, la verdad, la expiación, y aquellos derechos que le asisten a las víctimas. En Colombia, se ha desarrollado la Justicia Especial como la oportunidad para ingresar a la etapa del posconflicto, período que en que se observa una lucha contra la no tolerancia a aspectos políticos, como en la disminución de la desigualdad en la que vivimos.

Como fue mencionado en la parte introductoria de este texto y en sintonía con el acápite anterior -conflicto colombiano- resulta claro que los modelos de Justicia Transicional hacen necesario dotar a las víctimas de un papel protagónico, y en este sentido la Organización de las Naciones Unidas ha mencionado que las herramientas que son utilizadas en el Derecho Internacional Humanitario, se deben entender como dispositivos que persiguen la protección de los más desfavorecidos por el conflicto armado.

Por su parte, el Consejo de Seguridad, como se esbozó anteriormente, ha denotado que, la noción de justicia de la transición como herramienta de protección de las garantías fundamentales de quienes han padecido los efectos de un conflicto armado, abarca todos los procesos y mecanismos judiciales y extrajudiciales asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas surgidos gracias a un pasado de abusos, con el objetivo de que los responsables rindan cuenta de sus actos, se logre servir a la justicia y se alcance la reconciliación. Dentro de las medidas a tomar en el marco de la justicia de transición, el Consejo de Seguridad contempla: que los actores armados deben ser llevadas a un tipo de enjuiciamiento especial, la indemnización, métodos para buscar la verdad, las diversas reformas que se deben dar al interior del poder legislativo y judicial.

La doctrina ha señalado que los Estados modernos deben garantizar el cumplimiento de los D.D.F.F. de sus ciudadanos, y que para ello tienen que contar con sistemas jurídico-penales de corte garantista en el marco de un Estado que garantice los diversos acuerdos aceptados a nivel internacional (Mir Puig, 1982); tales sistemas, a su vez, encuentran su sustento en el respeto de unos axiomas básicos durante el ejercicio del poder punitivo (Grosso, 2007), que en circunstancias específicas debe ceder sobre su pretensión de castigo, y en el marco de una negociación entre actores en pugna, disminuir y también desistir de perseguir los ilícitos realizados en el llamado marco del conflicto, de la misma manera en que lo hace de forma ordinaria y frente a las conductas cometidas en vigencia del Estado de Derecho (Sandoval, Matus, Tulena, Triana, 2009).

Entonces, la excepción en la aplicación de penas tradicionales al interior de mecanismos de justicia propios de sociedades en transición, encuentra asidero en el postulado de los Estados liberales según el cual es necesario mantener la institución de la pena como forma de aseguramiento de la libertad necesaria para la existencia de un estado de paz.

Frente al desarrollo de los modelos de justicia transicional, es posible distinguir tres etapas, la primera, propia de los Tribunales de Núremberg y el Lejano Oriente, implementada tras finalizar la Segunda Guerra Mundial; la segunda, referente a la Guerra Fría (años setenta y ochenta), que preceptúa la aplicación del ordenamiento punitivo de forma excepcional, y tomaba en consideración criterios de reconciliación y perdón; y por último, como tercera etapa y propuesta de modelo se encuentra en la creación de Cortes y Tribunales penales

internacionales acompañados algunos de ellos por comisiones de la verdad, que tienen la capacidad de juzgar la violencia organizada que puede colocar en peligro los intereses de la comunidad internacional. Dentro del tercer modelo mencionado, se perciben un sistema de procesos y un engranaje judicial, con el fiel propósito de hallar los enormes problemas a magnitudes sin precedente alguno y que esto permita que todos aquellos inmiscuidos en el conflicto, respondan por las violaciones gravísimas al DIH.

Como ejemplo de lo anterior puede hacerse referencia a los casos de Chile, Salvador y Guatemala, países que, a pesar de contar con conflictos internos que denotan particularidades propias de cada caso, convergen también en algunos aspectos como: i) las amnistías que de manera general se concedieron a quienes violaron los D.D.H.H, y ii) la constitución de comisiones de la verdad y medidas que daban prioridad a la reparación de las víctimas.

En definitiva, hay ciertos factores comunes o principios presentes en la mayoría de acuerdos que disponen la culminación negociada de un conflicto armado, y que consagran la existencia de un mecanismo de Justicia Transicional.

Los fines de la pena dentro justicia Penal Ordinaria y en el modelo la norma de justicia transicional adoptado por el Acuerdo Final suscrito entre los líderes del partido revolucionario y aquellos designados por la jefatura colombiana

Para Reyes (2018), el derecho penal ordinario aplicable en un Estado, cuando el mismo se encuentra en un contexto de cesación de los efectos de un conflicto armado, da lugar a la necesidad de crear instrumentos que conduzcan a superarlo de manera efectiva mediante concesiones recíprocas entre las partes. Es decir que, el Estado no renuncia al ejercicio de su poder punitivo, pero hace concesiones mediante la imposición de penas extraordinarias, muchas veces atenuadas, a aquellos que han incurrido en ciertas conductas delictivas en el marco del conflicto.

La pena, según la Corte Constitucional, “configura la sanción legal, la expresión del poder punitivo del Estado por la realización de un acto considerado típicamente como delito” (Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016).

De acuerdo a lo consagrado en el Código Penal colombiano (2000) frente a las funciones de la pena en el derecho penal ordinario en Colombia; la pena debe tener diversas tareas jurídicas como lo son: la prevención general, recompensa justa, prevención social, que el individuo pueda volver a sentirse parte de la sociedad y que de la misma manera se vea amparado por el derecho a la tranquilidad y seguridad.

Es esta norma, es donde la Corte Constitucional ha dicho que en el marco de un Estado Social de Derecho fundado en el respeto por la dignidad humana (artículo 1 superior), la pena tiene diversos fines de los cuales el derecho nacional ha acogido los siguientes: i) fin preventivo cumplido al momento de la creación legal de la sanción, ii) fin retributivo manifestado al momento de imposición de la sanción por parte del juez, y iii) un propósito reinserción que dirige la pena conforme a los estamentos trasnacionales. y de la misma jurisprudencia constitucional (Cort.Const. Sentencia C-176 de 1993).

Frente a las funciones de prevención especial y de resocialización, la jurisprudencia de la Corte se ha indicado que las mismas i) guardan íntima relevancia con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (Corte Const. Sentencia C-261 de 1996), ii) son la materialización de principios humanistas contenidos en la Carta y en los tratados internacionales (Cort.Const. Sentencia C-430 de 1996), y iii) tienen como marco de acción el respeto por la autonomía y dignidad del condenado, buscando su reinserción (Cort.Const, Sentencia C-144 de 1997), postura reiterada en la sentencia C-806 de 2002 de la Corte Constitucional..

Por su parte, el modelo punitivo propio de los modelos de justicia transicional, cuenta con las siguientes características herramientas judiciales y no, que se perciben fuera del marco legal ordinario y caduco. El paso de una sociedad déspota a una que sea lo suficientemente democrata. Todo esto gracias al acuerdo de acabar una guerra interna.

De acuerdo a lo anterior, resulta claro que la transición no puede tener lugar bajo la aplicación de un modelo punitivo propio de un sistema penal ordinario, ya que estos sistemas no sólo son reacios a la adjudicación de concesiones a los infractores, sino que, además, no conceden a la víctima un papel protagonista en la administración de justicia. En múltiples pronunciamientos de la Honorable Corte, se ha entendido a la JEP, como todo aquello diferente que conforma un ambiente judicial ordinario y adoptado por aquellas sociedades en las que se vulnera una etapa de desagravios infinitos.

La Justicia Transicional funciona bajo la lógica de un sistema restaurativo, donde tienen lugar las garantías de los derechos de las víctimas y de los victimarios. En dicho sistema se da cumplimiento a unos fines punitivos diferentes a los contemplados para la justicia ordinaria, entre los cuales se encuentran la cesación de los efectos del conflicto interno, la creación de condiciones de paz para la sociedad, la reconstrucción del tejido social y la configuración de penas diferentes que están dirigidas a la reconciliación, la reincorporación y la reparación integral.

A partir de lo anterior, se logra comprender que la Justicia Transicional busca la flexibilización de las operaciones de la justicia ordinaria, en donde la aplicación de los fines de las penas tradicionales (art. 4 del Código Penal) limita la posibilidad de los actores del conflicto de volver a un estado de paz mediante la contribución del derecho a la transición política, partiendo siempre del reconocimiento de las víctimas (Garay & Vargas, 2012).

Es necesario tener en cuenta lo expresado por la jurisprudencia constitucional, en donde se manifiesta que la alternatividad como aquel *proceso que garantiza un quebrantamiento de toda aquella colectividad que ha estado transgrediendo la ley* (Cort.Const., Sentencia C-579 de 2013).

En el caso de Colombia, ya se venía hablando de la implementación de modelos de Justicia Transicional desde los Acuerdos de Santa Fe de Ralito, como se mencionó anteriormente, más específicamente con la promulgación de la Ley 975 de 2005 que pretendía ofrecer

beneficios jurídicos mediante la concesión de sanciones alternativas a la pena de prisión para quienes hubieran pertenecido a grupos al margen de la ley^{iv} y se hubieran desmovilizado, permitiéndoles re-incorporarse a la vida civil, bajo la condición de que constituyen una garantía para las víctimas y sus derechos

En este marco, el Estado dejó atrás un sentimiento de venganza y dirigió su accionar hacia la búsqueda del fin único de lograr la tan anhelada paz y reconciliación en el país. Empero, durante la vigencia del sistema de Justicia y Paz, se evidenciaron falencias en su implementación, una de ellas fue la aplicación del criterio de priorización que fue visto como sinónimo de impunidad (Huertas, 2018).

Por su parte, el esquema de Justicia Transicional previsto para el proceso de paz desarrollado entre las FARC y el gobierno Santos cuenta con las siguientes características:

1. Equilibrio entre los derechos de las víctimas y la búsqueda de la paz
2. La meta de cese de hostilidades y llegar a la paz
3. Alcanzar la paz
4. Ir más allá de la búsqueda del castigo
5. Justicia como eje central
6. No olvido

El Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC cuenta con un marco normativo que se encuentra contenido en diversos instrumentos que han sido desarrollados por la Corte Constitucional en sus providencias. Uno de los instrumentos jurídicos de mayor relevancia en relación con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el Acto Legislativo, que en su art. 13 transitorio establece como finalidad esencial de las sanciones a imponer por parte de la JEP la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz; igualmente, esta norma establece que dichas sanciones tendrán una función restaurativa y reparadora del daño causado, concatenada al reconocimiento de la verdad y la asunción de responsabilidad.

El sistema punitivo contemplado en el Acto Legislativo, regulado por la Ley, se caracteriza, en parte, por la renuncia a la pena a través del sistema de amnistía e indulto, para los rebeldes respecto a delitos políticos y las conductas conexas cometidas con ocasión del conflicto armado; adicionalmente, señala que la puesta en marcha de este sistema punitivo contempla tres condiciones: “i) el cese al fuego y de las hostilidades, ii) el esclarecimiento de la verdad y la efectiva reparación de las víctimas, y iii) el mantenimiento de la promesa de la no repetición de los delitos; y por otro lado, indica que las conductas punibles que no pueden ser objeto de amnistía, indulto o tratamiento diferenciado para el caso de los agentes del Estado, es decir aquellos delitos calificados como graves violaciones al D.I.H. y como graves violaciones a los D.D.H.H. serán de conocimiento de la Jurisdicción Especial de Paz.”

Por su parte, en la sentencia C-370 de 2006 se señaló que los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario si bien no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación -principios edificadores de la justicia transicional-, sí contemplan el deber de los Estados de consagrar un recurso efectivo que garantice el acceso a la justicia, y la obligación estatal de investigar violaciones a los Derechos Humanos y al DIH conforme a un espíritu de cooperación para la prevención y sanción de los delitos internacionales y de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Posteriormente, en Sentencia C-579 de 2013, se indicó de qué manera en los procesos de JT se acude a la suspensión condicional total de la ejecución de la pena, como sanción extrajudicial o también llamada pena alternativa.

En 2015, mediante Sentencia C-694 la Corte Constitucional afirmó que en un proceso de posconflicto, necesita enfocarse en la función preventiva de la pena. En dicha providencia aseveró también que: es esencial la garantía de no repetición, dentro del proceso y castigar los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

Conclusiones

La Justicia Transicional, podría definirse como el esquema conformado por el cúmulo de medidas y herramientas implementadas por los Estados en sus etapas de tránsito de períodos de conflicto hacia períodos de paz, y que se encuentran marcados por el otorgamiento de concesiones de parte de los actores del conflicto. De este modo, los sistemas punitivos alternativos o especiales que son establecidos en el marco de un modelo de Justicia Transicional, encuentran su fundamento en el objetivo de facilitar un punto de equilibrio entre alcanzar la paz y hacer justicia, a través de concesiones de los actores en disputa.

En los períodos de transición de una sociedad, resulta ineficaz implementar sistemas punitivos ordinarios, ya que la justicia transicional puede ser exitosa bajo el entendido de la limitación de la función punitiva propia del Estado, limitación más no inexistencia, es decir de concesiones que podrían entenderse como disposiciones de reducción de penas, en respuesta a contraprestación al esclarecimiento de la verdad, reparación y garantía de no repetición de parte de los victimarios.

En el caso colombiano, el derecho penal ordinario establece penas cuyos fines son la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado, mientras que, por su parte, los fines de las penas aplicables en los períodos especiales de transición, más específicamente en aquel en el cual se encuentra Colombia actualmente, difieren de los anteriores en varios aspectos. Mientras el derecho penal ordinario en Colombia en la determinación de sus penas toma al victimario como eje, persiguiendo principalmente el reproche de la conducta cometida, el actual y paralelo modelo de derecho penal de la transición se enfoca en restaurar y tiene por centro a la víctima. Así, mantener las penas contempladas por el derecho penal ordinario, cuyos fines difieren de los perseguidos por la justicia transicional propia del proceso de paz surtido entre las FARC y el Estado, tornaría ineficaz el periodo de transición en el cual se encuentra Colombia actualmente, puesto que imposibilitaría el cumplimiento de uno de sus principales propósitos: restaurar y aliviar al país del dolor causado por el conflicto en el que ha estado sumido desde mediados del siglo pasado.

Referencias Bibliográficas

- Benítez, M.F. (2009). *Narcotráfico e intervención en Colombia 1980-2000* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Carreño, D., & Restrepo, J. (2017). Una teoría crítica del derecho para el posconflicto. En C.E Beltran. (Ed.) *Justicia constitucional: Tomo I*. Bogotá, Colombia: Grupo editorial Ibáñez
- Código Penal Colombiano [CP].Ley 599 de 2000. Julio 24 de 2000 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-176 de 1993 (M.P Alejandro Martínez Caballero; mayo 6 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-261 de 1996 (M.P Alejandro Martínez Caballero; junio 13 de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-430 de 1996 (M.P Carlos Gaviria Díaz; septiembre 12 de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-144 de 1997 (M.P Alejandro Martínez Caballero; marzo 19 de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-806 de 2002 (M.P Clara Inés Vargas Hernández; octubre 3 de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de 2006 (M.Ps Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil,Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; mayo 18 de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; agosto 28 de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013 (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; agosto 28 de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-694 de 2015 (M.P Alberto Rojas Ríos; noviembre 11 de 2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-328 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado; junio 22 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-027 de 2018 (M.P Jose Fernando Reyes Cuartas; abril 18 de 2018).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2010). Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, Sentencia del 24 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2012). Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador, Sentencia del 25 de octubre de 2012, Voto Concurrente.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH](1969). Pacto de San José. Noviembre 22 de 1969.
- Cuervo, B. Molina, P. Torres, D. Casallas, A y Rodríguez, J. (2014). Origen y fundamentos de la justicia transicional. *Revista Vínculos*, 11(1),124-161. doi:[10.14483/2322939X.8021](https://doi.org/10.14483/2322939X.8021) Recuperado de <https://revistas.udistrital.edu.co/ojs/index.php/vinculos/article/view/8021>.
- Fajardo. L. (2006). La ley de justicia y paz, análisis constitucional, competencia de la jurisdicción internacional y efectos en el desarrollo humano. *Revista electrónica de difusión científica Civilizar*, 6(11). Recuperado de <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/334/CienciasSocialesyHumanas6115.pdf?sequence=1>.
- Fundación Ideas para la Paz [FIP]. (2015). *Especial: los debates sobre justicia transicional*. Recuperado de <http://www.ideaspaz.org/especiales/justicia-transicional/farc/descargas/plantillaGuion1.pdf>
- Garay, L. & Vargas, F. (2012). *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*. (1ª. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gobierno nacional de la República de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (2015). *Borrador Conjunto Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/Documents/acuerdo-victimas.pdf>
- Gobierno nacional de la República de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01/N01.pdf
- Grosso, M.S. (2007). *El concepto del delito en el código penal*. Bogotá: Editorial Ibáñez y Universidad Santo Tomás.

- Guzmán, G., Fals, O., & Umaña, E. (1977). *La violencia en Colombia: Estudio de un proceso social* (8a. ed.). Bogotá: Punta de Lanza.
- Hernández, C. (2017). *Los fines de las penas alternativas en los procesos de justicia transicional: El caso colombiano* (Tesis de pregrado) Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.
- Higuita, O. (2014). Los diálogos de la Habana y las perspectivas de una paz duradera en Colombia. *Revista El Ágora U.S.B*, 14(2), 487-515.doi: <https://doi.org/10.21500/16578031.26>
- Hoyos, J. (2016). *Tierra, conflicto y violencia en Colombia. Una mirada filosófica a la apropiación de la tierra* (Tesis de maestría). Universidad de la Salle, Bogotá, Colombia.
- Huertas, O. (2018). *Principio de legalidad penal y justicia transicional en Colombia* (Tesis de Doctorado) Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Julio 25 de 2005. DO: No. 45.980
- Mejía, H.M. (2017). *Criterios de reparación integral para las víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia, en un contexto de justicia transicional* (Tesis de doctorado). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Melo, L.P. (2017). *¿Discrepancia o concordancia? Las medidas de satisfacción en el derecho colombiano de cara al sistema interamericano de derechos humanos*. (Tesis de Maestría) Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho* (2a. ed.). Barcelona: Bosch.
- Moya, M. F. (2009). La dinámica de la soberanía en el contexto de la jurisdicción penal. *Revista IUSTA* 2(31) 43-52. doi: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2009.0031.03>
- Naciones Unidas-Oficina del Alto Comisionado. (2014). *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf

- Niño, C.A. (2017). Breve historia del conflicto armado en Colombia. *Revista de Paz y Conflictos*, 10(1) 237-330. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/2050/205052042015.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia-Oficina Alto Comisionado para la Paz. (2006). Proceso de paz con las Autodefensas. Informe ejecutivo. Recuperado de <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/9DEF64898DC8E5DEC1257195003707C0-govt-col-19jun.pdf>
- Resolución 60/147 de 2005. [Asamblea de las Naciones Unidas]. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Diciembre 16 de 2005.
- Reyes, Y. (2018). ¿Es injusta la justicia transicional? A manera de estudio preliminar. En Y. Reyes (Ed.), *¿Es injusta la justicia transicional? (13-35)*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sandoval, D., Matus, A., Tulena, J., Triana, D., (2009). Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano. *Cuadernos de Derecho Penal*. (2), 37-78. Recuperado de https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/364/308
- Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, (16), 69-94. Recuperado de <http://harvardhrj.com/archive/>
- Torregrosa, N., Torregrosa, R. (2013). Violencia y política colombiana. *Verba Iuris*, (30), 83-94. Recuperado de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2164/1643>
- Vélez, L.F. (2015). Justicia transicional en Colombia: hacer justicia o negociar la paz. Estudio comparativo. *Revista Cuadernos de Derecho Penal*, (13). doi: <https://doi.org/10.22518/20271743.457>

Notas

ⁱ Registro Unico de Víctimas. Dato reportado a fecha de 1° de enero de 2019. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

ⁱⁱEl Gobierno de Betancur, representado por la Comisión de Paz, Diálogo y Verificación, suscribió con el Secretariado de las FARC los Acuerdos de La Uribe (28 de marzo de 1984).

ⁱⁱⁱ “La justicia transicional, es aquel proceso en el cual se agota un fenómeno de guerra para dar paso a los tiempos de paz o a la cesación de un conflicto. Es la legitimación de un nuevo orden social dentro de un país, como también una justicia de transformaciones dentro de las instituciones y estructuras sociales, que debe contener un debido reconocimiento dentro de las comunidades afectadas.” (Hernández, 2017, p. 8).

^{iv} “En el año 2005, (...) el Congreso colombiano aprobó la Ley de Justicia y Paz, para hacer frente a 37 grupos paramilitares.” (Vélez, 2015, p. 129).