

ANÁLISIS DEL CONCEPTO JUSTICIA TRANSICIONAL APLICADO EN  
COLOMBIA EN VIRTUD DE LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ Y LA  
CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Camilo Montoya Duque

Universidad Pontificia Bolivariana Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

ANÁLISIS DEL CONCEPTO JUSTICIA TRANSICIONAL APLICADO EN  
COLOMBIA EN VIRTUD DE LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ Y LA  
CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Camilo Montoya Duque

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

MIGUEL DÍEZ RUGELES

Universidad Pontificia Bolivariana Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

## **RESUMEN.**

El presente artículo busca realizar un análisis conjunto, jurídico y político, de lo que fue la creación de la Justicia Especial Para la Paz en Colombia, desde la perspectiva del concepto de justicia transicional, así como sus incidencias o coyunturas con la Corte Penal Internacional, teniendo presente la posible activación de su competencia a la luz del estatuto de Roma. El artículo revisará las condiciones fácticas de jurisdicción y competencia de ambas, a partir del análisis del acuerdo final y el Estatuto de Roma. Primero, la aplicación del concepto de justicia transicional, basado esencialmente en el resarcimiento de las víctimas del conflicto, mediante la aplicación diferencial de justicia a los actores del mismo, dentro de la JEP. Segundo, revisar y analizar lo descrito en el Estatuto de Roma, acerca de la posible injerencia de dicha corte en Colombia, a partir de los conceptos de la incapacidad e indisposición del estado para investigar y condenar delitos de lesa humanidad acaecidos en Colombia en los años de conflicto.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia transicional, justicia restaurativa, justicia retributiva, Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, Jurisdicción Especial para la Paz, Acuerdo Final, Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, sanciones penales, competencia, jurisdicción, conflicto armado, fin del conflicto, paz, postconflicto, víctimas.

## INTRODUCCIÓN.

El surgimiento de este artículo parte de la necesidad de socialización de lo sucedido en el conflicto armado de Colombia. Se realizará un análisis a las condiciones políticas, filosóficas y jurídicas que dieron lugar a la creación de un acuerdo que dio por terminado el conflicto armado colombiano entre la guerrilla de las Farc y el estado, conflicto de amplia duración y que se estima tuvo una prolongación de más de cincuenta años; acuerdo que, hoy día lleva el nombre de “Acuerdo final para una paz estable y duradera”.

El artículo busca a hacer un análisis del concepto de justicia transicional, concepto utilizado para la creación del sistema integral de justicia, verdad, reparación y no repetición; sistema que contiene dentro de sí la jurisdicción especial para la paz, jurisdicción encargada de analizar y sancionar de forma diferencial a quienes participaron en el conflicto, poniendo como eje central las víctimas directas e indirectas del mismo, otorgándoles espacios para ser escuchadas y mecanismos para la búsqueda de justicia, verdad, reparación y no repetición para ellos principalmente e igualmente para el resto de colombianos.

Por otra parte, se realiza un análisis al Estatuto de Roma, estatuto que consagra dentro de sí a la Corte Penal Internacional, para describir las condiciones que posibilitarían y facultarían a dicha Corte para investigar y condenar delitos de lesa humanidad consumados en Colombia. Se pretende así resolver dudas acerca de la aplicación del concepto de justicia restaurativa y no retributiva.

Por lo tanto, este ejercicio académico pretende esclarecer dudas respecto de la debida impartición de justicia por parte de la JEP y en general del SIJVRNR, visibilizando y analizando los mecanismos de impartición de justicia en los determinados supuestos de aporte exhaustivo de verdad. Igualmente, el análisis de los mecanismos creados en el acuerdo para la reparación de víctimas y búsqueda de no repetición de un conflicto armado como el vivido por tantos colombianos en más de cincuenta años.

Por último, se pretende revisar y analizar de los fines de la pena desde las perspectiva de las teorías de la prevención genera y especial, esto, a partir del análisis de la imposición de sanciones penales desde las perspectiva de la Corte Penal Internacional y, así mismo la Jurisdicción Especial para la Paz.

## CAPÍTULO 1.

En el primer capítulo del presente artículo, se pretende realizar un análisis respecto a las condiciones políticas, filosóficas y jurídicas que dieron lugar a la creación de la justicia especial para la paz como justicia transicional.

El conflicto armado interno colombiano, entre el estado y la guerrilla de las Farc, data de más de cincuenta años atrás donde se realizaron intentos para cesar o poner fin a las agresiones mutuas, mediante mesas de diálogos fallidas y estrategias militares, efectivas sí, pero que solamente alimentaban más la violencia y la sed de venganza de las partes activas del conflicto.

En el año 2010, elegido presidente Juan Manuel Santos Calderón, se empezaron a fraguar determinadas jugadas políticas en el país tendientes a la materialización de en algunas ocasiones el clamor popular, la paz. Santos<sup>1</sup>, con firmes intenciones de iniciar un proceso de diálogo entre dicha guerrilla y el gobierno nacional, con la finalidad de entablar una mesa de negociación, y probablemente acabar con un conflicto armado de tan larga duración que, tantas víctimas había dejado en el camino a lo largo y ancho del territorio nacional, da inicio a unas conversaciones secretas con el secretariado de las Farc, en el marco de la guerra, es decir, mientras estuviesen en conversaciones exploratorias y secretas, la guerra continuaba<sup>2</sup>. Santos, expresa y enuncia en su libro *La Batalla por la Paz* que el buscaba que se dieran cuatro pilares fundamentales para que se abriera la posibilidad de un dialogo de paz en el país, los cuales eran:

Una correlación de fuerzas en combate a favor del estado; respaldo de los países de la región; voluntad real de la contraparte para dialogar, generada por el convencimiento de los comandantes guerrilleros de que les iba mejor ---en lo personal y a su organización--- con la paz que con la guerra, y reconocimiento de la existencia de un conflicto armado. (Santos, 2019, p. 194)

Dicho lo anterior, se puede evidenciar que dichos pilares se empiezan a contemplar firmes, primero, una vez se reestablecen las relaciones diplomáticas con Venezuela, Ecuador y los países afines a Hugo Chávez Frías<sup>3</sup>, estos, viendo con buenos ojos lo que se podía estar dando en Colombia como diálogos de paz que, más allá de beneficiar a Colombia, beneficiaria la región; segundo, el reconocimiento del conflicto armado, el día diez de junio de dos mil once, cuando se le da sanción presidencial a la ley de víctimas y restitución de tierras, ley 1448 de 2011; tercero, se da inicio a las conversaciones oficiales en Noruega, en enero de 2012, donde se realizan las primeras reuniones entre el estado colombiano y las Farc, allí se acordó que, a partir del 23 de febrero de ese mismo año, las negociaciones se iban a llevar a cabo en la Habana, Cuba, y los plenipotenciarios encargados para negociar por parte de las Farc iban a

---

<sup>1</sup> En Colombia se suele referirse al presidente de turno por su apellido. Ej. Gaviria, Samper, Pastrana, Uribe, Santos, Duque.

<sup>2</sup> Dentro de la jerarquización de las Farc, estar dentro del secretariado, implicaba ser parte de la cúpula dirigente de dicha guerrilla.

<sup>3</sup> Presidente de Venezuela hasta el 2013. Firme partidario del socialismo y siempre raudo a las posiciones capitalistas y neoliberales de los gobiernos colombianos.

ser, Mauricio Jaramillo, Rodrigo Granda y Andrés París; por parte del gobierno fueron el comisionado de paz Sergio Jaramillo y Frank Pearl.

Al momento de iniciar una agenda con la cual se pudiera seguir un lineamiento de negociaciones con las Farc y el gobierno, se estipuló que no se iba a volver a caer en el error de pactar sobre una agenda abierta impuesta por las Farc, donde se pretendiera negociar y debatir hasta los cimientos del estado colombiano. Santos (2019), en este caso, planteó unas pautas de negociación que denominó las “líneas rojas”:

La no negociación del modelo político y económico del país. Es decir, el estado de derecho, los principios democráticos y la economía del mercado no estarían sobre la mesa. Tampoco serían objeto de negociación ningún aspecto que tocara el presente y futuro de las fuerzas armadas y de sus integrantes, ni las relaciones internacionales. (Santos, 2019, p. 320)

La agenda que dictaron las directrices de la negociación fueron entonces estas:

Básicamente, la manera de terminar el conflicto y de darle un espacio en la arena política, sin armas, a un grupo que llevaba medio siglo en guerra con el estado (...) Además, había que entender que su lucha había tenido origen en reivindicaciones políticas y económicas, en particular sobre la tierra y su aprovechamiento, que era necesario tener en cuenta (...) Por lo tanto, finalmente en la agenda se acordó, además de los temas obvios de la participación en política, y el desarme, la desmovilización y la reintegración de los miembros de las Farc, otros tres en particular importancia: primero, el tema agrario, que había sido la razón originaria de la creación de las Farc; segundo, el problema de las drogas ilícitas, un tema que la guerrilla con el cultivo y tráfico de estupefacientes exigía un compromiso suyo para ayudar a terminar este negocio; y tercero, la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y no repetición. (Santos, 2019, p. 321)

Siendo estos los parámetros de negociación pactados, se inició la discusión de estos en un periodo de duración de seis meses en los cuales se estipuló que los puntos donde ambas partes estaban de acuerdo para desarrollar la negociación y que será la agenda definitiva para los diálogos y negociación de paz en Colombia, eran; “1. Política de desarrollo agrario integral; 2. Participación política; 3. Fin del conflicto; 4. Solución al problema de las drogas ilícitas y 5. Víctimas; a los que se agregó un sexto punto de carácter procedimental sobre implementación y refrendación.” (Santos, 2019, p. 325)

Una vez se tuvo la agenda definitiva de negociación se procedió el veintiséis de agosto de dos mil doce, a hacer público al pueblo colombiano lo alcanzado hasta el momento referente a diálogos y negociaciones de paz que sostenía el gobierno colombiano con la guerrilla de las Farc. Se anuncia que más allá de iniciar una nueva negociación que representara

desconfianza en un paz que ya había vivido el episodio de la silla vacía<sup>4</sup> en el Caguán<sup>5</sup> con las negociaciones realizadas por el expresidente Andrés Pastrana y posteriormente la efectiva política de seguridad democrática del expresidente Álvaro Uribe Vélez; se estaba frente a una mesa de negociación diferente, mesa que no tenía una agenda abierta, sumamente difícil de negociar y que recayera sobre temas muy sensibles del estado, esta, se diferenciaba de la anterior en que tenía cinco puntos claros, los cuales se iban a negociar en un periodo máximo de dos años<sup>6</sup>, agenda que termino de negociarse, cuatro años después, el veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis (dos años más de lo dicho por el presidente Santos al momento de iniciar con la mesa negociación), fecha que sería cambiada después del resultado del plebiscito por la paz en el cual ganó el No y el gobierno se vio en la obligación de crear un pacto nacional en el cual se crearon mesas de negociación alternas con los representantes del No y se llegó a un acuerdo donde; “luego de más de quince días y noches de trabajo, las Farc aceptaron cincuenta y ocho de las sesenta modificaciones hechas por los representantes del no, ¡el 97%! Un gran logro, sin duda.” (Santos, 2019, p. 550)

Colombia es un país en el que se vivió uno de los conflictos internos más antiguos y sangrientos del mundo, en el que se presentaron flagrantes violaciones de derechos humanos y se cometieron delitos de toda índole por parte del estado y de la guerrilla de las Farc, que se podrían sintetizar en lo siguiente: los agentes del Estado aprovechándose de la dinámica de la guerra, dieron prebendas y privilegios a militares que arrojaron como resultado el asesinato de miles de jóvenes inocentes que nada tenían que ver con el conflicto, reportándolos como bajas en combate, mejor conocidos como falsos positivos<sup>7</sup>; por otro lado, las operaciones conjuntas demostradas por varios medios de comunicación del país, por parte del ejército y grupos paramilitares se tradujeron en la realización de masacres en distintos lugares de Colombia por tratarse de “asentamientos guerrilleros.” Los miembros de la guerrilla, por su parte, realizaron conductas señaladas de ser delitos de lesa humanidad por el derecho internacional como el reclutamiento forzado de menores de edad, sembrados de miles de hectáreas con minas antipersonas y tomas a sangre y fuego a poblaciones enteras como, Mitú. ¿No era necesario acabar con el derramamiento de sangre ya? Yesid Reyes (2018), analiza la dinámica de la guerra de esta forma:

Es una precisión importante porque tanto en los conflictos armados internacionales como en los nacionales suelen presentarse excesos por parte de las fuerzas legítimas de los estados para combatir los rebeldes, algunas veces de manera directa y en otras oportunidades fomentando o tolerando la operación de grupos paramilitares, y no es infrecuente que algunas personas tengan la tendencia a justificar esos crímenes con el argumento de que son necesarios para defender la institucionalidad. (Reyes Alvarado, 2018, p. 23)

---

<sup>4</sup> Suceso icónico en las negociaciones del Caguán donde el jefe máximo de las Farc alias “tiro fijo” jamás asistió a la cita que tenía con el presidente Pastrana.

<sup>5</sup> Zona de distensión otorgada por el expresidente Pastrana para la realización de las negociaciones con las Farc de la época o periodo de mandato de este.

<sup>6</sup> Error de cálculo realizado por el presidente Juan Manuel Santos al apresurarse en ponerle fecha límite a las negociaciones que estaba iniciando

<sup>7</sup> Ejecuciones extrajudiciales realizadas por el ejército de Colombia con la finalidad de ganar ciertos premios o prendas que otorgaba el gobierno nacional por cada baja guerrillera que se diera en combate.

Volviendo a los puntos de negociación pactados, los primeros dos años de dicha negociación fueron fluidos, esto, hasta el momento de hablar de justicia que fue un punto coyuntural entre las dos delegaciones de negociadores en la Habana donde se creó un ambiente de tensión y exasperación, esto, debido a que la delegación de las Farc pretendía que se les otorgara una amnistía o un indulto total como se hizo con el M-19<sup>8</sup> y el EPL<sup>9</sup>, pero los tiempos en Colombia habían cambiado, debido a que el país como signatario del Estatuto de Roma, reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, siendo así, imposible indultar o amnistiar delitos de lesa humanidad. De esto, en la mesa de negociación se llegó casi que hasta el punto de levantarse de la mesa y volver a la guerra; “Enfrentados alrededor de una mesa de comedor, Joaquín Gómez, de las Farc, exclamó, ¡Si esto no se resuelve, volvemos a la guerra! Y otro de sus negociadores, Mauricio Jaramillo, alias el Medico, - Si no ceden en este punto y esto no se arregla, todos los muertos que haya en esta guerra, en adelante, corren por cuenta de ustedes.” (Santos, 2019, p. 475)

La solución a dicho problema de justicia que llevaba varios meses en discusión, sin avance alguno, llega a través de un consejo realizado por uno de los asesores del presidente Santos que dice; “Si llevan estancados meses en este punto, ¿Por qué no nombrar una comisión independiente de expertos que lo dirima? Gente nueva, fresca, a la que se le dé autonomía para proponer una solución.” (Santos, 2019, p. 475)

De esto resultó un acuerdo entre las delegaciones negociadoras de nombrar a quienes ellos creyeran pertinentes para desarrollar y resolver el problema que tenían con el tema de justicia; por parte de la delegación de las Farc, se nombró a Álvaro Leyva, por parte del estado se designaron dos expresidentes de la Corte Constitucional, Manuel José Cepeda y Juan Carlos Henao. Santos (2019) lo relata así:

Luego de dos meses de trabajo prácticamente continuo se logró tener el diecinueve de septiembre, tras una noche pasada en blanco en el apartamento de Henao, el borrador de lo que serían las bases de un acuerdo de justicia para la paz. Un acuerdo que lograba, de manera original, pero al mismo tiempo respetuosa de los tratados internacionales y de nuestra constitución, la solución al dilema más difícil de toda negociación que busca poner fin a un conflicto: alcanzar el máximo de justicia sin sacrificar la paz. (Santos, 2019, p. 478)

En Colombia, se crea en virtud del concepto de justicia transicional o de transición, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, sistema que integra dentro de sí lo que es hoy día la Jurisdicción Especial para la Paz (J.E.P), jurisdicción con competencia sobre todos los delitos ocurridos en el tiempo de ocurrencia del conflicto armado de Colombia. Jurisdicción encargada de impartir justicia restaurativa, y preferente con la búsqueda de la restauración integral del daño, de la verdad y no repetición frente a las víctimas del conflicto armado colombiano. Se busca dentro de dicho sistema integral que se esclarezca las situaciones que se dieron en virtud del conflicto, se puedan reparar las víctimas,

---

<sup>8</sup> Guerrilla urbana, creada después de que se presumiera fraude electoral en las elecciones del 19 de abril de 1970

<sup>9</sup> Organización guerrillera de extrema izquierda



se pueda reconstruir y contar la historia del conflicto a los colombianos, para así, a través no solo de la guerra, la violencia y las políticas prohibicionistas, acabar o prevenir la guerra; sino, a partir de la pedagogía y la educación, enseñarle a los colombianos a no repetir una historia tan cruel y sangrienta como la que se vivió por casi sesenta años, garantizando así, la no repetición.

Este Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, está compuesto por cinco entidades u órganos encargados de materializar el fin de alcanzar justicia, sacrificando de forma mínima la paz.

1. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición:

Dicho órgano será el encargado de iniciar labores de esclarecimiento de lo ocurrido en el conflicto armado, buscando de forma exhaustiva la verdad de los infractores, para ofrecer así una explicación amplia y suficiente a las víctimas del pueblo colombiano y a las víctimas de conflicto. Igualmente, será promotor del reconocimiento de responsabilidades de quienes participaron de forma directa e indirecta en el conflicto armado y se encargará de promover mecanismos que garanticen la no repetición del conflicto.

2. Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado:

Esta unidad tendrá como objetivo, establecer, asistir y guiar el afianzamiento de medidas o mecanismos humanitarios tendientes de a la búsqueda e identificación de todas aquellas personas registradas como desaparecidas en el marco del conflicto armado. Dichas personas pueden ser; personas que se encuentren con vida, y en los casos de muerte, en la medida de lo posible, identificar la localización de los restos y posteriormente hacer entrega de los mismos a sus allegados.

3. Jurisdicción Especial para la Paz:

La JEP, estará constituida por diferentes salas, dentro de ellas están, la sala de amnistía e indulto, el tribunal para la paz; tribunal encargado de investigar e imponer sanciones a quienes hayan cometido conductas que atentan gravemente contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esta jurisdicción estará encargada de analizar, investigar y juzgar todos aquellos delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano. El acuerdo describe el sistema de justicia, su enfoque y su competencia así:

El funcionamiento del componente de justicia dará énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niños, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto. Las reparaciones deben responder al llamado de las Naciones Unidas que todo acuerdo de paz debe adoptar un enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, el sufrimiento especial de las mujeres, y la

importancia de su participación activa y equitativa en el componente de justicia del SIVJNRN<sup>10</sup>.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor.

Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió. (Acuerdo, 2016, p. 145)

#### 4. Medidas de reparación integral para la construcción de la paz:

Van a ser aquellas medidas y mecanismos (apoyando y fortaleciendo los ya existentes) por medio de las cuales se pretenderá asegurar una reparación integral a las víctimas. Derecho de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición; reparación colectiva de territorios, poblaciones y colectivos más afectados por el conflicto armado.

#### 5. Garantías de No Repetición:

Aquí se verán reflejados los resultados de las actividades de las entidades anteriores, y en general la implementación del acuerdo final, esto, a partir de la integración de la verdad, la justicia, la reparación y no repetición para las víctimas del conflicto armado.

La legitimidad de todas aquellas entidades es la respuesta a las expectativas de las víctimas y de la sociedad en general, puestas en medio del conflicto armado y que necesitan soluciones y respuestas coyunturales en el marco del acuerdo final para la socialización y reparación de las consecuencias de este y, así evitar su repetición.

De estos cinco pilares del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, nos centraremos por tema del presente artículo, en la Justicia Especial para la Paz como concepto de justicia transicional colombiano para poder así darle fin al conflicto armado sin impunidad, con penas y soluciones diferenciales, esto con la finalidad de poner como eje central del acuerdo a las víctimas con las exigencias de verdad, reparación y no repetición.

La paz como derecho constitucional y fundamental consagrado en el artículo veintidós de nuestra carta magna obliga al estado colombiano, en atención a las víctimas y a la necesidad

---

<sup>10</sup> Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición.

de evitar y prevenir nuevos hechos de violencia, en el marco de la legalidad y de los tratados internacionales, a la búsqueda de la terminación de conflictos armados y la paz por los medios que estén a su alcance;

El Estado tiene autonomía para conformar jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales, derivado de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones, y de lo establecido en los Principios del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional. En el ejercicio de dicha autonomía, aceptada y reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado puede apreciar y evaluar la complejidad, duración y gravedad del conflicto armado interno con el fin de diseñar y adoptar los mecanismos de justicia para lograr la paz dentro del respeto a los parámetros establecidos en el derecho internacional, en especial la garantía de los derechos humanos. (Acuerdo, 2016, p. 144)

“Artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.”  
(Constitucion, 1991)

Siendo las víctimas el eje central de los acuerdos de la Habana, se toma como referencia la aplicación de una justicia restaurativa o transicional, justicia que, preferentemente buscará la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas del conflicto para acabar la situación de exclusión social que se presenta en el país (desplazamiento forzado)<sup>11</sup> que ha provocado la victimización. Dicha justicia restaurativa se encargará de atender y priorizar la dignidad de las víctimas, sus necesidades, dándole un enfoque integral que garantice la verdad, la justicia y la no repetición.

“En el libro, ¿Es injusta la justicia transicional? Del autor Yesid Reyes Alvarado (2018), se enuncian varias de las problemáticas de las aplicaciones de justicias transicionales en diferentes escenarios o conflictos. Reyes (2018), habla de la posible integración de partes y sometimientos al mismo marco jurídico penal existente, pero que esto solamente ha sido posible en escenarios donde hay muy poca fuerza o no existe por una de las partes del conflicto, dándose las características idóneas para la integración de ambas partes (estado, grupo armado) a dicho marco jurídico penal; caso distinto sucede en Colombia, donde se vivió un conflicto de más de cincuenta, casi sesenta años, donde sí existen dos posiciones fuertes encontradas para la búsqueda de una salida negociada al conflicto ambas partes deben ceder partes de sus intereses si es que verdaderamente quieren llegar al fin de un conflicto. “Neumann considera que cuando esta superación del conflicto se consigue por medio de un acuerdo (y menciona específicamente el caso de Colombia), cada una de las partes debe pagarlo con concesiones que, en el ámbito del derecho penal, pueden llegar hasta la renuncia del castigo.” (Reyes Alvarado, 2018, p. 17)

Se expresa que en el caso de Colombia se puede ver un ejercicio jurídico penal distinto, en el sentido de que aquellos delitos comunes y conexos a la rebelión, que financiaron la guerra por tantos años, podrían ser delitos sujetos a amnistía o indulto; delitos como la extorsión, el

---

<sup>11</sup> Colombia es uno de los países con más altos índices de desplazamientos forzados interno por el conflicto armado vivido los últimos sesenta años.

secuestro, el narcotráfico, etc. Pero partiendo de la suscripción al Estatuto de Roma y ante la eventual participación de la Corte Penal Internacional, en Colombia no se pueden indultar u otorgar amnistía a delitos de lesa humanidad. Por ello, la JEP, crea un marco normativo jurídico penal que, busca que los delitos de lesa humanidad cometidos en los años de suceso del conflicto armado sean juzgados en Colombia y que su juzgamiento culmine con penas diferenciales que dependen del grado de verdad aportado por las partes del proceso y de la reparación a las víctimas como eje central del mismo. Al respecto afirma Reyes (2018):

La justicia de transición abarca toda variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (Reyes Alvarado, 2018, p. 20)

En Colombia, en virtud de la creación del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, más que la utilización de sanciones penales retributivas, se busca la aplicación de sanciones restaurativas; sanciones que, permitan que en dichos procesos de transición, más allá de aplicación racional del derecho penal, se implementen mecanismos y sanciones que permitan la búsqueda de la verdad, la reparación integral de las víctimas y la no repetición del conflicto.

¿En qué se diferencia la aplicación del derecho penal en el marco de justicia transicional y en el marco de justicia ordinaria?

En principio se podría decir que se puede dar aplicabilidad al derecho penal en ambos escenarios. Sin embargo, desde la perspectiva del concepto de justicia transicional, la diferencia fundamental radica en el desarrollo de dicho concepto, buscando analizar varios ámbitos de las causas del conflicto (jurídicos, sociales y políticos), incluyendo así ciencias como la criminología, la sociología, la antropología, la ciencia política y esencialmente la victimología. Dicho esto, el derecho penal desde su estructura típica, atado al análisis del derecho penal de acto, de las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y de conductas individuales y específicas, no podría ser utilizado en un proceso de transición como el colombiano, dado que la imposición efectiva de una sanción penal a un sujeto que realice una conducta punible no zanjaría la necesidad de verdad, reparación y no repetición buscada en el país. Por esto, se da la aplicación diferencial del derecho penal a través de un análisis criminológico, sociológico, político y antropológico de un conflicto armado mediante la utilización del concepto de justicia transicional, concepto que sitúa como eje central a las víctimas, y con esto, la verdad, la reparación integral y la no repetición antes que una imposición de una sanción penal efectiva a un sujeto por la comisión de una conducta, típica, antijurídica y culpable. En el siguiente párrafo se enunciarán razones por las cuales, en el proceso hacia la paz de Colombia, no es viable la utilización del derecho penal ordinario y así mismo la jurisdicción ordinaria:

La utilidad del derecho penal ordinario es discutible por varias razones: (i) la primera, porque la investigación y el juzgamiento de todos los delitos cometidos por la totalidad de quienes tomaron parte de un conflicto armado de casi cincuenta años tomaría muchas décadas; (...) Advierte que uno de los grandes desafíos en Colombia es el de encontrar la forma de reaccionar ante esa gran cantidad y complejidad de hechos que hicieron parte

del conflicto, dada la imposibilidad de someterlos todos a un tratamiento de derecho penal ordinario; por eso no duda en señalar que “ del derecho penal en su estructuración normal alcanza sus límites funcionales al enfrentarse al tratamiento de la violencia masiva”. (ii) La segunda, porque el derecho penal no está concebido para examinar y pronunciarse sobre esas conductas delictivas como parte de un único fenómeno (el conflicto armado); su función es la de decidir individualmente sobre delitos que lleguen a su conocimiento, prescindiendo del contexto en el que los mismos tienen lugar dentro de ese conflicto. (iii) La tercera, porque el derecho penal está en capacidad de establecer la “verdad” sobre crímenes puntuales de los que se ocupa, pero no de exponer la “verdad” del conflicto armado en su conjunto, elemento imprescindible para su superación. (iv) La cuarta, porque el derecho penal solo puede ordenar indemnizaciones a las víctimas después de proferir sentencias condenatorias contra los responsables de los crímenes, lo cual obligaría a las víctimas a esperar décadas para ser reparadas. (v) la quinta, porque el derecho penal no se ocupa de las causas de la criminalidad (ese es un tema reservado a la criminología y la política criminal), lo que le impediría abordar el estudio de las causas del conflicto como una forma de evitar su repetición. (Reyes Alvarado, 2018, p. 17 y 18)

¿Cómo se da aplicabilidad al ejercicio del *ius puniendi*<sup>12</sup>, en el marco de una justicia restaurativa?

En el marco de justicia transicional como ya lo enuncié anteriormente no se debe dar aplicabilidad única a un derecho penal con su estructura típica, no, aquí se debe realizar una aplicación interdisciplinaria con la finalidad de terminar un conflicto; más allá de aplicación de sanciones penales, se deben crear escenarios que posibiliten el conocimiento de la verdad, mecanismos de reparación integral a las víctimas y contar con parámetros y también mecanismos que representen garantías de la no repetición. La creación de estos sistemas de justicia no significa una no aplicación del derecho penal, por el contrario, se prescinde de la jurisdicción ordinaria como aplicación normal del derecho penal, pero, se introducen o se realizan modificaciones necesarias para que el derecho penal pueda ser compatible con la justicia transicional que está por nacer.

En el marco de la finalización de un conflicto armado como el colombiano, se deben analizar los escenarios propicios de justicia para la finalización del mismo. Primero, se debe superar lo establecido en la jurisdicción ordinaria, con su modelo de aplicación de justicia retributiva (A la comisión de una conducta, típica, antijurídica y culpable, una sanción). Segundo, se debe analizar que en Colombia las necesidades para la solución del conflicto marcan otras rutas, rutas como la justicia transicional y así mismo la justicia restaurativa, conceptos ligados estrechamente y materializados en la Jurisdicción Especial para la Paz, al momento de poner como eje central las víctimas, su reparación, la verdad y la no repetición del conflicto; en virtud de esta forma especial de justicia se crean escenarios para el perdón, la participación de las víctimas y la reconstrucción de la historia del conflicto armado colombiano, desde las diferentes perspectivas del mismo, para evitar así la repetición de este. Las sanciones penales desde la perspectiva de la justicia transicional y la justicia restaurativa, siguen el orden de ideas de que se debe presentar una reparación real a las víctimas y no solo la aplicación de una sanción a un autor; pudiendo entonces afirmar que:

---

<sup>12</sup> *Ius puniendi* es una expresión jurídica latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado.

La utilización de figuras como la amnistía y el sistema de sanciones estrechamente vinculado al cumplimiento de obligaciones como suministrar verdad, contribuir con la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición de las conductas delictivas, hacen evidente que el derecho penal es solo uno de los cinco componentes del Sistema Integral y que, por consiguiente, su especial manera coordinada con los demás elementos, conforme a los parámetros de la llamada justicia transicional. (Reyes Alvarado, 2018, p. 21)

Se puede evidenciar que se encuentran varias diferencias entre las diferentes teorías legitimadoras de la pena, algunas retributiva, otras preventivas y restaurativas. Sin embargo, el rasgo común a estas teorías puede hallarse en el valor simbólico de la pena. De ahí que Knust, afirme que:

Los fines de la pena son distintos dependiendo de si se aplican por la justicia transicional o por la ordinaria, porque mientras en la última priman la retribución y la prevención, en aquella la sanción es ante todo un acto simbólico; creo, por el contrario, que toda sanción penal tiene una importante carga simbólica (claramente visibles en las teorías de la prevención) que se materializa mediante la función comunicativa de la pena, y que resulta indispensable tanto dentro de la jurisdicción ordinaria como al interior de un sistema de justicia transicional; ese proceso de comunicación simbólico es importante como función de la pena porque: (i) su imposición pone de presente ante todo el conglomerado que alguien se ha comportado de manera incorrecta; (ii) descalifica socialmente esa clase de conductas; (iii) fortalece la confianza de los ciudadanos en la vigencia de las normas; (iv) desestimula la reiteración de esos comportamientos; (v) reconoce las víctimas como tales y, (vi) permite que el sancionado tenga la posibilidad de reintegrarse a la sociedad. (Reyes Alvarado, 2018, p. 22 y 23)

Del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición se dice que se da un tratamiento desigual a quienes participaron en el conflicto dando sanciones restaurativas, diferente a cualquier otro infractor que en el marco de la jurisdicción ordinaria se le da una sanción retributiva. Este trato diferencial no debería ser criticado y mucho menos censurado, dado que esto se da en virtud del concepto de justicia transicional que busca la superación de un conflicto y resulta evidente que este no se soluciona netamente con la aplicación del derecho penal tradicional u ordinario. En el contexto de la justicia transicional se requieren distintos elementos como, la búsqueda de la verdad, la indemnización integral, la no repetición, entre otros; dando así un modelo de sanciones penales que es ajustado a dichos postulados flexibles, dependiendo de la aportación de verdad, el momento en que esta se aporte, sus resultados y su aporte a la reparación y no repetición. Eser puntualiza en:

(...) llamar la atención sobre el hecho de que la garantía de una renuncia a la acción penal esta conectada con la aportación de verdad y el reconocimiento de la responsabilidad por los hechos cometidos, por lo que no duda en señalar que “desde el punto de vista interno del derecho penal de Neumann nada debería oponerse, en términos fundamentales, al concepto colombiano de amnistía.” (Reyes Alvarado, 2018, p. 28)

La pretensión es entonces la de aplicar una justicia prospectiva que busque fines restaurativos más allá de retributivos, resaltando la importancia de la verdad como la principal herramienta para la superación de un conflicto, siendo esto lo que se representa en las víctimas y, en lo colectivo, el mensaje enviado a una sociedad permeada por la violencia por tantos años, que los conflictos se pueden resolver por la vía del diálogo; esto visibilizando la inviabilidad de la utilización de la estructura de la jurisdicción ordinaria, para un conflicto como el colombiano.

La Jurisdicción Especial para la Paz y propiamente la sala de la verdad, se encargarán de contrastar la información aportada por los implicados de los casos seleccionados, esto, para brindarles la posibilidad de aceptar su responsabilidad, proporcionar su aporte a la verdad y para que se comprometan así a cumplir con las obligaciones dentro del marco del acuerdo, enviando el caso al tribunal de paz, tribunal encargado de dictar la sentencia correspondiente al caso; diferente es, de no admitirse verdad y responsabilidad, se remite el caso a la Unidad de Investigación y Acusación para adelantar las labores de direccionar el caso al tribunal de paz y someter el caso a un juicio contradictorio. Pudiendo así, Yesid Reyes en su libro contrastar las posiciones de Eser y Knust:

Con razón señala Eser que ese diseño de Jurisdicción Especial para la Paz permite que no haya delitos relacionados con el conflicto que queden en el olvido, ni víctimas que no sean reconocidas como tales o que sean privadas de su derecho a la reparación, a la vez que se refuerza la vigencia de la norma como manifestación de la teoría de la prevención general que se atribuye la sanción penal. (...) Si se admite como debe hacerse, que el concepto de justicia va mucho más allá del derecho penal retributivo, es innegable que los mecanismos de restauración tanto judiciales (justicia restaurativa) como no judiciales (comisión de la verdad, herramientas de reparación a las víctimas) hacen parte de un concepto amplio de justicia, como con razón señala Knust; de hecho, como ya se mencionó, los mecanismos de superación de conflictos suelen ser conocidos con el nombre de “justicia transicional”, lo que pone en evidencia que se trata de un concepto que va más allá de lo que se conoce como derecho penal ordinario (Reyes Alvarado, 2018, p. 30 y 32)

Finalmente, la pregunta a realizarse, después de este análisis de aplicación de justicia y sanciones, como también la materialización de situaciones, políticas, sociales, jurídicas y filosóficas en los acuerdos, sería: ¿Jurídicamente cómo se integraron los acuerdos al ordenamiento jurídico colombiano y mediante qué mecanismos se realizó dicha actividad?

Los acuerdos se integran a la constitución, con base en lo dispuesto en el “artículo 3 común de los convenios de Ginebra” (Ginebra, 1949), debatido y aceptado por el Congreso de la República de Colombia mediante dos actos legislativos; acto legislativo 01 de dos mil dieciséis que integraba el acuerdo vía bloque constitucional, de esta forma en su artículo 4:

En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez este haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final. (Congreso , Acto legislativo 01, 2016)

Posteriormente, dicho artículo cuatro del acto legislativo 01 de 2016, se deroga por la victoria en el plebiscito del No, y la oposición férrea hecha a dicho artículo, argumentando que integrarlo vía bloque de constitucional ocasionaría un remplazo de la Constitución; además que dichos tratados o acuerdos deben versar sobre temas humanitarios y no sobre temas políticos, económicos y sociales. Por esto, en el año 2017 mediante el acto legislativo 02, se deroga dicho artículo 4 del acto legislativo de 2016, quedando así:

En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final. (Congreso, Acto legislativo 02, 2017)

De esta forma, el acuerdo quedó supeditado a las reformas constitucionales y legales internas tendientes a protegerlo, para garantizar su subsistencia, no obstante, haber quedado por fuera del bloque de constitucionalidad.

## **CAPITULO 2.**

En el presente capítulo se pretenden abordar las situaciones y circunstancias que dan competencia a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como los supuestos fácticos que representen activación de competencia de la Corte Penal Internacional. Luego, se revisará en qué momento se pueden llegar a encontrar ambas jurisdicciones.

La Jurisdicción Especial para la Paz, creada en el marco de negociación entre el estado colombiano y la guerrilla de las Farc, cumple con la finalidad del concepto justicia transicional, a partir de la aplicación de medidas y mecanismos restaurativos con miras a proteger a las víctimas, repararlas y contribuir con la no repetición del conflicto. Su ámbito



de competencia lo conforman todas aquellas conductas consideradas graves infracciones al derecho internacional humanitario o graves violaciones de los derechos humanos, siempre y cuando, dichas conductas hayan sido realizadas en el marco de la guerra y antes de la entrada en vigor de los acuerdos. Dichas conductas han sido enunciadas de forma expresa y precisa en el acuerdo final:

Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió. (Acuerdo, 2016, p. 145)

De aquí se puede decir que, los delitos cometidos en el marco de la guerra entre el estado y la guerrilla de las Farc serán estudiados y analizados por una justicia transicional creada por el estado, estado que tiene las facultades necesarias para hacerlo y así poder llegar a poner fin a un conflicto tan largo como el colombiano. Dicha jurisdicción, cimentada en el concepto de justicia transicional, pone a la víctimas como eje central de los acuerdos, por ende, del aparato jurisdiccional JEP, utilizando un sistema de justicia y de sanción restaurativa y no retributiva, buscando así materializar el Sistema integral de verdad, justicia reparación y no repetición pactado en los acuerdos.

Siendo las víctimas del conflicto armado el eje central de las negociaciones, por ende, del concepto de justicia concebido en el mismo, se crea un tratamiento especial de acceso a la justicia, tratamiento basado en la verdad. Entonces, ¿De qué se trata dicho concepto de verdad? La verdad en esta jurisdicción cumple un papel esencial para la materialización del SIVJNR, buscando que se aporte una verdad plena, relatando de forma exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, también los datos e informaciones necesarias que puedan servir para atribuir responsabilidades. El grado de contribución voluntaria de cada persona o colectivo a la verdad se verá reflejado en el tratamiento a recibir por el componente de justicia.

¿Cómo funcionan las amnistías e indultos?

Solo pueden ser amnistiados aquellos delitos como rebelión, delitos políticos y conexos a la financiación y escalamiento del conflicto armado; delitos amnistiados e indultados por mandato constitucional. Diferente es a lo que respecta a delitos de lesa humanidad y otros delitos consagrados en el Estatuto de Roma, del cual Colombia es signataria y no es posible otorgar amnistías e indultos. En los casos que se otorgue amnistía o indulto, no exime del deber de contribuir con la verdad y lo expuestos en el marco de SIVJNR. Lo anterior, expuesto de la siguiente manera en el acuerdo final:

La conexidad con el delito político comprenderá dos criterios, uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. El primer criterio consistirá en incluir como conexos: 1º.- aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como es por ejemplo la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares; 2º.- los delitos en los cuales el sujeto

pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente; y 3°.- las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual deberán definirse cada uno de los contenidos de las anteriores conductas. Se entenderá como conducta dirigida a financiar la rebelión todas aquellas conductas ilícitas de las que no se haya derivado enriquecimiento personal de los rebeldes ni sean consideradas crimen de lesa humanidad, grave crimen de guerra o genocidio. (...) No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. (Acuerdo, 2016, p. 151)

La Justicia Especial para la Paz, con miras a proteger los derechos de las víctimas y la efectiva impartición de justicia, estará compuesta por los siguientes órganos:

- Sala de reconocimiento de verdad, responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas.
- El tribunal de paz.
- Sala de amnistía o indulto.
- Sala de definición situaciones jurídicas.
- Unidad de investigación y acusación, la cual debe satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad.

Por lo tanto, se enunciarán las actividades más importantes que realizan los órganos que componen la Jurisdicción Especial para la Paz, con miras a garantizar una efectiva administración de justicia y cumplimiento del objetivo del SIVJRN. Esto, con miras a dilucidar cuáles conductas punibles pueden ser amnistiables e indultadas, qué conductas son de la competencia de esta y quiénes pueden acceder a dicha jurisdicción.

1. Sala de reconocimiento de verdad, responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas:

- Una de las funciones principales de esta sala será, recibir las declaraciones de reconocimiento de la verdad y responsabilidad, ya sea individuales o colectivas. Así mismo, realizar el análisis de responsabilidad y sanciones a quienes sean jefes individualizados por responsabilidad de mando.
- Cuando se considere que el reconocimiento de verdad y responsabilidad es incompleto, se debe requerir a quienes declararon, para que mejoren y completen su relato, en el caso de no aportar verdad plena, serán remitidos a la unidad de investigación y acusación.

Todos aquellos actos investigativos realizados por las diferentes jurisdicciones deberán facilitar los informes que se hayan adelantado hasta el momento a la presente

sala con la finalidad de acelerar el procesos investigativo tendiente a la búsqueda de la verdad.

2. Sala de definición de definición de situaciones jurídicas:
  - Aquí se definirá la situación jurídica de los comparecientes, estos van a ser: Primero, personas que no serán objeto de amnistía e indultos y personas a las que no habrá que exigirles responsabilidad ante el tribunal de paz, por ser acreedoras a amnistía e indulto, comparecientes que serán remitidos a la sala de amnistía de indulto.
  - Darle prioridad a los procesos de quienes no reconozcan verdad y responsabilidad, esto con la finalidad de que se administre pronta y cumplida justicia.
  - Realizar la labor de calificación de la conducta del sujeto en relación con el conflicto armado.
3. Unidad de investigación y acusación:
  - Este será el órgano de satisfacer el derecho de las victimas a la justicia en los casos de no reconocimiento de verdad y responsabilidad.
  - Investigar y acusar ante el tribunal de paz, cuando lo amerite, a las personas cuyos casos hayan sido enviados por la sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad.
  - Analizar e implementar las medidas necesarias para la protección de victimas, testigos y demás intervinientes.
4. El tribunal de paz estará conformado por cuatro secciones: (i) Sección de primera instancia en caso de reconocimiento de la verdad y responsabilidad, estando encargada de proferir sentencias; (ii) Sección de primera instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, donde se celebraran juicios contradictorios y se proferirán sentencias; (iii) Sección de revisión de sentencias, esta con función de revisión sobre sentencias proferidas por dicha jurisdicción; (iv) Sección de apelación, tendrá funciones de decisión sobre impugnaciones que se realicen sobre las sentencias proferidas en cualquiera de las secciones de primera instancia. (Acuerdo, 2016, p. 155 a 164)
  1. Sección de primera instancia para los casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad:
    - Aquí se evaluará la correlatividad entre las conductas que se reconocieron y sus responsables, también su posible sanción, proferida por la sala de reconocimiento verdad y responsabilidad y determinación de los hechos.
    - Fijar las condiciones y modalidades por medio de las cuales se va a dar aplicabilidad a la sanción respectiva, sanción consagrada en el listado de sanciones.
    - Cumplir la tarea de verificación y certificación del cumplimiento de la sanción impuesta.
  2. Sección de primera instancia del tribunal de paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad:
    - Aquí se someterán a los comparecientes a un juicio contradictorio, y en su defecto proferir sentencias condenatorias o absolutorias.

- A quienes inicien el juicio contradictorio sin haber reconocido verdad y responsabilidad, y en este lo hagan, se les impondrán sanciones alternativas previstas en el listado de sanciones.
- La imposición de sanciones ordinarias a quienes no hayan realizado el ejercicio de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

### 3. Sección de apelación y revisión del tribunal para La paz:

- A petición de quien a sido condenado, allegar la solicitud para que se revise la sentencia proferida en su caso, por hechos sobrevinientes al caso, pruebas que no fueron tenidas en cuenta al tiempo de la condena.
- A solicitud de la sala de definición de situaciones jurídicas, aquellas condenas que hayan sido impuestas por la justicia, serán enviadas a la sección de revisión del tribunal de paz, esto con el fin de que si estas reúnen las condiciones, este tribunal decida la sanción correspondiente, con base en el listado de sanciones.

A partir del desarrollo de dichas secciones y finalmente el tribunal de paz, se pretenderá hacer la diferenciación entre los tratamiento diferenciales otorgados a quienes acepten verdad y responsabilidad, y frente a quienes no aporten verdad y no acepten responsabilidad o lo realicen de forma tardía en el tribunal de paz. Para esto se deberá hacer una análisis, de cuatro puntos esenciales; (i) El primero, el grado de verdad otorgado por el sujeto procesal; (ii) Dos, la gravedad de la conducta sancionada; (iii) Tres, el nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad; (iv) Cuarto, Los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición.

A partir de estos lineamientos, la sala de amnistía o indultos se encargará de estudiar cada caso, examinando así los tratamientos jurídicos a las conductas punibles que sean acreedoras a amnistía o indulto, pero siempre partiendo del análisis y recomendaciones realizadas por la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y determinación de los hechos. A efectos de conceder dicha amnistía o indulto, se realizará la calificación de la conducta punible en relación con el ejercicio de la rebelión, delitos políticos y conexos.

Quienes en virtud de la búsqueda exhaustiva de la verdad y el enfoque restaurativo de la justicia transicional la aporten en gran medida al proceso, serán obligados a participar de forma activa en todos aquellos procesos que se dan en el marco de los acuerdos, procesos como; reforma rural integral, participación en política, y solución al problema de las drogas ilícitas. También podrán crear su propio proyecto social en zonas urbanas y rurales, por medio del cual vayan a aportar al “Posconflicto” garantizando la verdad, la reparación y la no repetición de este, programa que deberá ser consultado con los representantes de las víctimas, avalado por la sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, para posteriormente ser presentado al tribunal de paz para que este lo analice y decida si se puede realizar o no. Aquí, se puede evidenciar que a quienes participen de forma activa dentro del proceso, aporten verdad y ayuden a la creación de una paz estable y duradera en Colombia, se les darán penas alternativas no privativas de la libertad, pero penas que contribuyan al mejoramiento del país y a la búsqueda de la no repetición del conflicto armado, con proyectos

construidos por las mismas partes o con los procesos ya estipulados en los puntos del acuerdo final; estando así en frente del ejercicio de justicia con funciones esencialmente restaurativas.

Las sanciones aplicables a quienes reconozcan verdad y responsabilidad en el proceso contradictorio en la sección de primera instancia del tribunal para la paz antes de dictarse sentencia, tendrán una variación que parte desde los cinco (5) años hasta los ocho (8) años de prisión, pero, para acogerse a dicha pena alternativa, se requiere que el destinatario se comprometa a contribuir con su resocialización, ya sea, a través del trabajo, capacitación o estudio, y promover actividades orientadas a la no repetición al daño causado durante el tiempo que permanezca privado de la libertad. Se puede identificar entonces que la falta a la verdad dentro de un proceso dentro de la jurisdicción especial para la paz ya empieza a tener características de la aplicación del derecho penal ordinario, con funciones más retributivas, buscando castigar a quienes omitieron o retardaron la verdad a las víctimas. Esto dándose después de un análisis exhaustivo del por qué se faltó a la verdad o no se aportó oportunamente al proceso cuando se debió haber aportado, analizando así, dependiendo de la conducta punible que se trate, partiendo de las reglas del código penal colombiano, tasando una pena de acuerdo con la gravedad de la conducta no menor de cinco (5) años y no mayor de ocho (8) años.

Distinto entonces a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad, resultando declarados culpables en la sección de primera instancia del tribunal para la paz; llegando a ser acreedores de penas de quince (15) años a veinte (20) años de prisión, dependiendo de la conducta cometida, partiendo de los lineamientos establecidos en el código penal y siempre y cuando el destinatario se comprometa a contribuir con su resocialización, ya sea, a través del trabajo, capacitación o estudio, y a promover actividades orientadas a la no repetición del daño causado una vez liberado durante su periodo de reclusión.

Podemos observar, entonces, que en los tres escenarios de medidas alternativas que ofrece la Jurisdicción especial para la paz se puede ver evidenciada más en una que en otras la finalidad restaurativa de los acuerdos y de la misma jurisdicción, pero guardando en común, en las otras dos alternativas que más allá de tener penas retributivas por la falta o retardo de la verdad, también tienen en sí mismas la finalidad restaurativa, esto, evidenciándose en el compromiso de trabajar, estudiar, capacitarse y la promoción de actividades para la no repetición del daño causado, para poder así ser beneficiarios de dicha pena alternativa.

No obstante, es pertinente aclarar y resaltar que estos tres escenarios son para quienes hayan sido autores o partícipes de delitos graves contra derechos humanos y que atentan contra el derecho internacional humanitario, delitos que dentro de la vigencia del estatuto de roma no pueden ser sujetos de amnistía e indulto y frente a los cuales se debe seguir el proceso establecido en el acuerdo final y la Jurisdicción Especial para la Paz. Diferente tratamiento reciben los delitos considerados como políticos y conexos, delitos que van a ser amnistiados e indultados, es decir, que se van a perdonar y no van a recibir sanción penal alguna, mas allá de la obligación de participar de forma activa en los procesos y mecanismo de verdad, reparación y no repetición del conflicto.

Ya habiendo explicado la Jurisdicción Especial para la Paz creada en Colombia en el marco de los acuerdos de paz entre el estado y la guerrilla de las Farc; su funcionamiento,

imposición de penas, análisis de verdad y lo más importante, aplicación a la justicia restaurativa diferencial que contribuirá a la reparación de las víctimas, la verdad y la no repetición del conflicto armado colombiano. Procederé a exponer lo que es la Corte Penal Internacional, su funcionamiento y aplicabilidad en Colombia como signataria del Estatuto de Roma.

La Corte Penal Internacional entra a tener jurisdicción y competencia en Colombia, después del año dos mil dos (2002), año en que se ratificó el Estatuto de Roma y entró a tener vigencia en el país en el mes de noviembre del mismo año. Se puede afirmar, entonces, que a la luz del conflicto armado que vivíamos en esa época resultaría bastante necesaria la posible entrada de un aparato de justicia distinto al país y que velara por la justa impartición de justicia y buscara la no impunidad de delitos graves o de lesa humanidad frente a los colombianos, en el transcurso del conflicto.

Dicha corte, de competencia excepcional para los casos en que el estado colombiano no investigue y juzgue a quienes hayan cometido delitos de lesa humanidad ya sean grupos armados legales (Estado) o ilegales (Eln, Farc, Epl, etc...), teniendo previstas en el estatuto penas hasta de cadena perpetua para quienes hayan cometido las conductas más graves y hasta la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, temas en principio inconstitucionales, debido a que en Colombia, la constitución no permite la pena de muerte y tampoco permite la cadena perpetua, tampoco la imprescriptibilidad de los delitos. ¿Cómo se implementó entonces el Estatuto de Roma en Colombia? Hubo de realizarse una modificación constitucional al artículo noventa y tres (93)<sup>13</sup> vía acto legislativo para poder incluir el estatuto de roma en la Constitución Política colombiana y así zanjar de forma definitiva sus acápites, en principio inconstitucionales y darles aplicabilidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

(...)En todo caso anota, que la Constitución fue modificada por el Congreso para poder incorporar el Estatuto de Roma al ordenamiento colombiano. Al respecto dice: (...) En todo caso, cualquier dificultad que se vislumbrara para la incorporación del Estatuto a nuestra legislación interna, quedó franqueada con la expedición del Acto Legislativo N° 2 de 2001 (F 14). (...) Removido en esta forma, cualquier óbice constitucional, se entiende que la competencia de la Corte Penal Internacional puede ser aceptada por el Estado colombiano en los términos establecidos en el Estatuto, y que sus normas son de carácter excepcional y únicamente válidas para los efectos del mismo Estatuto. En otras palabras, para los efectos de esta Convención, se enmendó de manera especial y directa la Constitución Política, esto es sin permitir que algunas particularidades se puedan extender con amparo del Acto Legislativo N° 2 de 2001 a la Justicia interna. Así, Colombia puede asumir la Corte Penal Internacional, porque su propia Constitución lo admite y ha autorizado su competencia, en los términos del Tratado de Roma (F 15). (Corte, Corte Constitucional Sentencia C-578/02, n.d.)

(...) No obstante, identifica algunas materias donde existiría una incompatibilidad entre el Estatuto de Roma y la Constitución. Al respecto concluye: “Y si bien es cierto, algunos artículos del Estatuto de Roma *a prima facie* parecen entrar en

---

<sup>13</sup> Artículo que consagra al bloque de constitucional en Colombia.

conflicto con determinados elementos presentes de nuestra máxima norma, así por ejemplo la prohibición de las inmunidades, o la consagración de la cadena perpetua, y la imprescriptibilidad de los delitos, junto al desconocimiento del principio del *non bis in ídem*, determinarán una inconstitucionalidad, también lo es que para solucionar esa problemática expertos en derecho constitucional como son Brigitte Suhr y Aura María Roldan han planteado dos formas de respuesta a esas incompatibilidades, a través o de una interpretación flexible de la Constitución, o mediante una reforma constitucional, camino este que tomó nuestro país para lograr una perfecta concordancia entre las dos normas dispares. Fue así como se incorporó directamente a la Carta Política dicho instrumento internacional por intermedio del acto legislativo número 2 de 2001 (Corte, Corte Constitucional Sentencia C-578/02, n.d.)

Una vez expuesto de forma sucinta el proceso de ratificación del estatuto de roma, las preguntas siguientes son; ¿De que delitos se encarga dicha corte penal internacional, cuando excepcionalmente puede tener injerencia en Colombia y dictar sentencia frente a un colombiano, puede haber un choque entre Corte Penal Internacional y jurisdicción especial para la paz?

La competencia de la CPI<sup>14</sup> inicia desde el momento en que un estado ratifica el estatuto y su jurisdicción, basándose en el principio de complementariedad, entra en funcionamiento en las situaciones excepcionales consagradas en el artículo diecisiete (17) del ER<sup>15</sup>, situaciones de indisposición o incapacidad del estado, al no querer o no poder investigar a quien haya realizado delitos de lesa humanidad.

El artículo 17 del Estatuto de roma se encarga entonces de analizar las cuestiones de admisibilidad de asuntos que le competen; primero, parte de que el asunto esté siendo objeto de una investigación o tenga que serlo, y el estado se abstenga de realizar dicha labor o simplemente no esté en capacidad de hacerlo; segundo, en este escenario se plantea que el estado que tenga jurisdicción sobre un asunto que es tema de investigación y el estado no haga el ejercicio de la acción penal o este no tiene las condiciones para hacerlo. En este orden de ideas, la Corte se basa en dos temas comunes, la incapacidad y la indisposición del estado para ejercer acciones y/o investigaciones frente a asuntos que son de su competencia, siendo estas razones suficientes para que la Corte tome acciones frente a esos casos excepcionales y no permita que se creen escenarios de impunidad.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

---

<sup>14</sup> Corte Penal Internacional.

<sup>15</sup> Estatuto de Roma

- Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio. (Estatuto, 1998, p. Artículo 17)

Los delitos a los cuales se limitará la competencia de la CPI serán aquellos delitos considerados más graves, con transcendencia para la comunidad internacional en su conjunto, los cuales son; crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión. Dichos delitos consagrados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma.

En el artículo 6 del Estatuto de Roma, se enuncia de forma expresa y clara el delito del genocidio, argumentando que este debe realizarse con la intención de destruir de forma total o parcial a un grupo nacional, étnico, racial, cultural o religioso. Algunas de las conductas enunciadas por dicho artículo son, asesinato indiscriminado a miembros de un grupo y lesiones graves a la integridad física y mental a miembros de determinados grupos.

Los delitos, considerados como de lesa humanidad, consagrados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, y son aquellos que se consideran como ataques generalizados y sistemáticos a poblaciones civiles, buscando con estos ataques, el exterminio, la esclavitud sexual y persecución a un grupo con identidades propias. Así mismo, los delitos considerados como crímenes de guerra, contemplados en el artículo 8 de dicho estatuto, son aquellos que se realizan como parte de un plan o políticas para la comisión de crímenes a gran escala; crímenes como toma de rehenes, saqueo de ciudades, bombardeo por cualquier medio de ciudades, aldeas, viviendas o edificios.

Después de exponer ambas jurisdicciones, podríamos decir entonces que podría haber un choque entre ambas, dado que los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano, muchos, no todos, fueron graves y de lesa humanidad; delitos como, ejecuciones extra judiciales (Falsos positivos) por parte del estado, reclutamiento de menores y utilización de menores de edad para la guerra por parte de las Farc, por nombrar solo algunos de los tantos delitos que cometieron ambas partes en los más de cincuenta años de conflicto. Tal choque se pudo presentar en Colombia cuando, gran parte de los colombianos y de la comunidad internacional esperaban que el presidente de la república sancionara la ley estatutaria JEP, para permitir que dicha jurisdicción iniciara su pleno funcionamiento, se presentó un proyecto de ley por parte del ejecutivo con seis objeciones que retardaron casi



seis meses más la entrada en funcionamiento de dicha jurisdicción. En esa época de tensiones políticas internas, la CPI, envió un mensaje contundente al país, argumentando que de no sancionarse la JEP, la corte entraría a investigar y a sancionar los delitos graves y de lesa humanidad cometidos en Colombia en el marco del conflicto, haciendo referencia explícitamente a los delitos cometidos por las fuerzas militares, en concreto, las ejecuciones extrajudiciales. Hundido el proyecto de ley presentado por el presidente para hacer seis objeciones a la JEP, se ve obligado legalmente a sancionarla, iniciando así, el pleno funcionamiento del SIJVRNR y por ende el de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Hoy por hoy, la JEP está realizando las labores de investigación y juzgamiento pactadas en los acuerdos, realizando labores de reparación, búsqueda de verdad y acompañamiento a los mecanismos para la no repetición del conflicto. La JEP, entonces, haciendo ejercicio de sus funciones, hace investigaciones sistemáticas y en este momento existen siete macroprocesos abiertos tales como; secuestro, “falsos positivos”, victimizaciones en Nariño, victimizaciones en Urabá, victimizaciones en el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca, victimizaciones de la unión patriótica y reclutamiento de menores. En el lapso de realización de este artículo de grado, la JEP, mediante testimonios, posibilitó el descubrimiento y posterior exhumación de una fosa común en el municipio de Dabeiba, Antioquia, referente al macroproceso de “Falsos positivos”.

Dicho lo anterior, se podría decir que con el funcionamiento de la JEP en Colombia, es muy difícil que la jurisdicción de la CPI entre a investigar los delitos del conflicto armado colombiano, en virtud de que, no se están representando los dos factores esenciales del artículo diecisiete (17) del ER, que son la incapacidad y la indisposición del estado colombiano para investigar y condenar a quienes cometieron delitos de lesa humanidad en el marco del conflicto, pero que sigue siendo una garantía, ante la posibilidad que se presente una brecha de impunidad en la JEP o en la jurisdicción ordinaria, a partir de la incapacidad o indisposición de dichas entidades del estado, bien sea, por no investigar delitos que debe investigar o por no ejercer la acción penal cuando esta debió ejercerse.

Actualmente, con los siete macroprocesos que hay activos en la JEP, se están analizando todas las versiones aportadas por las partes para el esclarecimiento, la reparación y la búsqueda de la verdad y la no repetición; versiones no solo aportadas por los actores del conflicto, sino, también por las víctimas quienes participan activamente de todos aquellos procesos donde fueron víctimas directas o indirectas del conflicto. Por esto y por mucho más, la JEP, más allá de ahorrarnos una vergüenza y que posiblemente la CPI entre a investigar y juzgar delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano, por nuestra incapacidad o indisposición para juzgar a quienes fueron parte activa de la comisión de delitos de lesa humanidad; está realizando una labor de esclarecimiento, creación de historia y propiciando escenarios que permitan la solicitud de perdón por quienes en el marco de la guerra pensaban que estaban “del lado correcto de la historia o porque estábamos en guerra” y por esto actuaron como actuaron en su momento, pero posteriormente, entendiendo y reconociendo que lo que se hizo es inadmisibles y no debe volver a ocurrir, pidan perdón a las víctimas y por su parte las mismas, puedan por lo menos, analizar la idea de perdonar a sus victimarios por su aporte de verdad.

### **CAPITULO 3.**

La finalidad del desarrollo de este capítulo será, dilucidar la legitimidad de las sanciones impuestas por la JEP y la Corte penal Internacional, los fines de las mismas desde la perspectiva de las teorías de prevención general y prevención especial.

En los capítulos precedentes se ha podido exponer la competencia y jurisdicción de la Corte Penal Internacional y la JEP, pudiendo así tener claridad de las situaciones fácticas que determinarían jurisdicción y competencia de ambas. De la primera se podría decir que, si el estado llegase a fallar en su capacidad para impartir justicia o se negase a realizar las actividades necesarias para el cumplimiento de esta, Colombia por ser uno de los estados signatarios del ER, otorga competencia y jurisdicción a la CPI para que esta actúe en los casos mencionados. Por su parte, la JEP, con jurisdicción y competencia sobre todas aquellas conductas realizadas en el marco del conflicto armado entre la guerrilla de las Farc y el estado colombiano, hasta la firma de los acuerdos en dos mil dieciséis (2016). La legitimidad de ambas radica en su posición constitucional. La CPI integrada a la constitución vía bloque de constitucional en el artículo noventa y tres de la carta magna (93) y la JEP al ser una ley estatutaria que protege el derechos fundamentales a la paz y a la verdad, la justicia y la reparación, pactados en el acuerdo final entre el estado y las Farc.

La teoría de la prevención general parte de dos supuestos, uno positivo y otro negativo, ambos encaminados a un objetivo general, la prevención de delitos en la sociedad. La teoría de la prevención general positiva radica en el mantenimiento del orden jurídico, de la seguridad jurídica, de la vigencia y puesta en acción del mismo. Diferente es, la función intimidatoria que cumple la prevención general negativa, buscando que la sociedad se abstenga de realizar conductas punibles, por el análisis de la posible sanción que se les pueda imponer por la comisión de una conducta. Obligatoriamente se debe hacer referencia al concepto de retribución justa, retribución que se le hace al sujeto que mediante su actuar ha causado un perjuicio al orden jurídico, vulnerando así, los bienes jurídicos tutelados de otro, siendo entonces acreedor a una sanción proporcional a su actuar.

Las *teorías relativas* pretenden, a través de la pena, el cumplimiento de determinados fines como son la prevención del delito y la protección de determinados bienes jurídicos, que se derivan de las obligaciones del Estado, fundadas en el mantenimiento de un orden social.

La *teoría de la prevención general negativa* parte de la idea de que la pena tiene una finalidad intimidatoria, pues busca coaccionar psicológicamente a los potenciales delincuentes, de tal manera que mediante la amenaza y la ejecución posterior de la pena se logre hacer desistir la comisión de hechos punibles.

De otra parte, la *teoría de la prevención general positiva* reitera su fundamento a partir del fin socialmente útil de la pena. Según JAKOBS, la pena positivamente considerada es “(...) una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino solo con la *estabilización de la norma lesionada*.” (Corte, Corte Constitucional Sentencia C-328/16, n.d.)

Por otra parte, la teoría de la prevención especial se centrará más en el sujeto que en la sociedad misma, como lo hace la teoría de la prevención especial negativa, teoría que busca la inmovilización o neutralización del sujeto que comisiona una conducta punible, excluyéndolo de la esfera social con la finalidad de no corromper el entramado social. La prevención especial positiva, con un fin radicalmente distinto al primero, busca la resocialización del reo, resocialización que, mediante mecanismos pedagógicos y de trabajo dentro de los centros de reclusión, le permitan al sujeto al momento de cumplir su sanción, volver y reintegrarse a la sociedad, posiblemente no como un sujeto tendiente a reincidir, sino, a la contribución efectiva del crecimiento social y de las buenas costumbres. La Corte Constitucional estudia estos conceptos así:

*La prevención especial* pretende con la imposición de la pena que el individuo desista de la comisión de nuevas infracciones al ordenamiento jurídico, es decir, busca impedir la reiteración de la conducta punible.

La prevención especial tiene dos concepciones:

*La prevención especial negativa*, la cual hace alusión a la neutralización del condenado para que no vuelva a delinquir.

*La prevención especial positiva* tiene como fin reeducar, resocializar y corregir a quien cometió la conducta punible, para que de esta manera pueda ser reinsertado a la sociedad nuevamente, “*pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo*” (Corte, Corte Constitucional Sentencia T-265/17, n.d.)

Con base a esto resulta pertinente realizar un análisis de los fines de las penas que pueden imponer la Corte Penal Internacional y la JEP. Se podría decir, entonces, que, a partir del concepto de justicia transicional, concepto que pretende la búsqueda del retorno de la seguridad jurídica y la seguridad física, siendo parte importante en la terminación de un conflicto como el colombiano la impartición de justicia presentada por la JEP, daría lugar a ser partidaria de la teoría de la prevención general positiva y de la teoría de la prevención especial positiva; esto en virtud de que, la finalidad del SIJVRNR, es la finalización del conflicto armado colombiano, mediante unos acuerdos entre los implicados, poniendo como eje central del mismo las víctimas, con el menor sacrificio de justicia, proporcionando penas ajustables y de tratamiento diferencial a todos los actores del conflicto que contribuyan de forma efectiva y exhaustiva a la búsqueda de la verdad, la reparación y la no repetición..

Con la utilización de proyectos y mecanismos productivos que se desarrollan y realizan en los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación<sup>16</sup> (ETCR), con antiguos guerrilleros de las Farc se busca que estos se reincorporen a la sociedad, siempre y cuando hagan una contribución activa a la materialización de las reformas rurales, lucha contra las drogas y demás proyectos que podían realizarse en el marco del acuerdo final. Mediante la utilización de estos mecanismos se ve configurada totalmente la teoría de la prevención

---

<sup>16</sup> Centros de capacitación transitoria para los guerrilleros de las Farc, para su reincorporación oportuna a la vida civil.

especial positiva en el marco de la negociación con los antiguos guerrilleros de las Farc, no simplemente imponiendo penas retributivas, sino, mediante medidas restaurativas, la búsqueda efectiva de su contribución a la sociedad colombiana y su resocialización y reincorporación a la vida civil, como un colombiano más. Estos proyectos, siendo solo una de las posibilidades evidenciadas en el segundo capítulo de este artículo de grado, evidencian que, quienes hayan aportado verdad exhaustiva y plena, tendrían dicha posibilidad, contrario a aquellos que la aportaron de forma tardía o que simplemente no aceptaron responsabilidad y tampoco aportaron verdad, estos últimos deberán enfrentar sanciones más gravosas como la privación de la libertad y la obligación igualmente de capacitarse y contribuir a la búsqueda de la no repetición del conflicto armado colombiano.

Por su parte, la Corte Penal Internacional, por tener competencia y jurisdicción sobre delitos de lesa humanidad, tiene una finalidad de la pena orientada por las teorías de prevención general negativa y prevención especial negativa. Lo expuesto en el ER, como delitos de lesa humanidad, hace que estos sean concebidos como los delitos más graves que se pueden cometer por un individuo o colectivo. Por ello, la pena finalidad intimidatoria buscando que, personas y colectivos se abstengan de realizar determinada conducta por las posibles sanciones que puedan llegar a imponerles y por algunas características especiales, como lo es, por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal frente a estos delitos. El ER, al abrir la posibilidad de condenas severas, posibilitando hasta la sanción de la cadena perpetua, configura totalmente la premisa neutralizadora del individuo de la teoría de la prevención especial negativa, que en ningún momento busca la resocialización del reo, sino la salida de este del conglomerado social y asegurando de que este jamás vuelva a entrar al mismo.

Así mismo, se debe realizar el respectivo análisis de dichas teorías de la prevención general y la prevención especial, respecto de las sanciones impuestas por concepto de justicia retributiva dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia; representando así de forma concreta y a partir de lo dicho por la Corte Constitucional, se vislumbra una aplicación de la teoría de la prevención general positiva, en el sentido de que se representa una retribución justa y proporcional a la conducta que sea típica, antijurídica y culpable, garantizando la aplicación del ordenamiento jurídico y restableciendo el orden, respecto de esa conducta cometida. Por otro lado, desde la perspectiva de la teoría de la prevención especial positiva, Colombia tiene unos resultados claramente desbordados, dado que en la práctica más allá de tratar de resocializar al reo y que este se pueda volver a integrar a la sociedad, estamos frente a prisiones que se pueden denominar como, “universidades del crimen”, prisiones que más allá de resocializar, son escenarios propicios para el crecimiento de la criminalidad en el país, dado que se ha demostrado que ahí dentro se da la comisión de variedad de conductas punibles, como el homicidio, extorsión, tráfico de estupefacientes y porte ilegal de armas, por mencionar algunos de ellos, y además lugar idóneo para estrechar lazos y crear puentes entre diferentes figuras del crimen organizado, demostrado en el alto índice de reincidencia en el país.

Una vez identificado el paralelo existente entre la CPI, la JEP y la jurisdicción ordinaria, a partir de las teorías de la prevención general y la prevención especial, en Colombia, se puede decir que, después que la JEP funcione y haga efectivos todos aquellos mecanismos creados en virtud del acuerdo final y de justicia transicional, se abre la posibilidad de que, a partir de la verdad y del reconocimiento de errores de ambas partes del conflicto armado, se pueda

llegar a una paz estable y duradera, garantizando así, la verdad, la reparación y no repetición del conflicto, sacrificando de forma mínima el concepto de justicia y su aplicabilidad en virtud del concepto de justicia transicional que pretende la finalización de un conflicto armado y la reintegración de una sociedad que llevaba más de cincuenta años en guerra.

## **CONCLUSIONES.**

Al finalizar el presente artículo de grado, puedo concluir que se debería dar más reconocimiento y acompañamiento a la labor realizada por la Jurisdicción Especial para la Paz y el SIJVRNR. El desempeño de dicha jurisdicción y sistema integral en los dos años que lleva de funcionamiento, ha garantizado la capacidad y disposición del estado colombiano para hacerse cargo de los delitos políticos y conexos, y, por supuesto, de los delitos de lesa humanidad, delitos que no pueden ser amnistiados o indultados por ser el primer organismo de justicia transicional creado después del Estatuto de Roma, estatuto que de forma expresa imposibilita la amnistía de estos delitos a todas luces graves, evitando la injerencia de la Corte Penal Internacional por delitos cometidos en el periodo de conflicto interno.

Por supuesto, cabe mencionar que, dentro de estos dos años de gestión, se ha venido realizando un trabajo de construcción de verdad, a partir de versiones de los implicados directos de todas las esferas, ya sea, estado, Farc, civiles y paramilitares, creando así bases sólidas de relatos que pueden dar pie a la construcción de la historia del conflicto, contada por los principales actores de este, contribuyendo así, de forma importantísima al punto de no repetición del conflicto.

La creación de la JEP, jurisdicción alterna a la jurisdicción ordinaria, esto por la necesidad de implementación de justicia restaurativa que represente una posibilidad de resarcimiento para las víctimas directas e indirectas que esperan esclarecer y conocer las razones del conflicto y de su situación en particular, presentando escenarios para el perdón, y así mismo la solicitud del mismo por parte de quienes en su momento sostuvieron un fusil y creyeron que sus acciones eran su momento el camino correcto.

Desde las perspectivas de los conceptos de justicia restaurativa y retributiva es importante traer a colación los proyectos implementados para la capacitación y reinserción a la vida civil de guerrilleros, mediante creación de proyectos productivos, proyectos como, la contribución a la lucha contra las drogas, reformas rurales y participación en política, por enunciar algunos de estos. Todos estos proyectos implementados mayoritariamente en los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación, configurándose así la teoría de la prevención general positiva y la teoría de la prevención especial positiva, porque mediante la aplicación del SIJVRNR, se está garantizando una seguridad jurídica que pretende dar cabida a la implementación de una justicia restaurativa que permita sanciones restaurativas que más allá de simplemente “sancionar al reo” proporcionen vertientes para la reparación de las víctimas, la contribución a la verdad y la participación activa en procesos o proyectos que permitan la no repetición del conflicto. Diferente sería, entonces, que el escenario para investigar y juzgar los delitos causados dentro del conflicto armado hubiese sido la

jurisdicción ordinaria, jurisdicción que, mediante la utilización del derecho penal en su estructura típica que, mediante sanciones retributivas, remitiéndose simplemente a la aplicación de una sanción aplicable y proporcional a la acción realizada, conformándose simplemente con una posible indemnización, y el pago efectivo de la pena impuesta, dejaría en un segundo plano la verdad para las víctimas y la participación activa en proyectos que contribuyan a la no repetición del conflicto armado colombiano.

## Bibliografía

- Santos, J. M. (2019). *La batalla por la paz*. Planeta.
- Reyes Alvarado, Y. (2018). *¿Es injusta la Justicia Transicional?* Universidad Externado de Colombia.
- C. C. (2016). *Corte Constitucional Sentencia C-328/16*. Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-328-16.htm#\\_ftnref53](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-328-16.htm#_ftnref53)
- C. C. (2002). *Corte Constitucional Sentencia C-578/02*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>
- C. C. (2017). *Corte Constitucional Sentencia T-265/17*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-265-17.htm>
- Constitucion. (1991). *Constitucion politica de Colombia*. Obtenido de Constitucion Politica de Colombia:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Ginebra, C. d. (1949 de 1949). Obtenido de Convenios de Ginebra.
- C. D. (2017). Obtenido de Acto legislativo 02:  
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acl02017.html#2>
- C. D. (2016). *Acto legislativo 01*. Obtenido de Acto legislativo 01:  
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acl01016.html>
- C. P. (1991). *Articulo 152*. Obtenido de Articulo 152:  
<http://www.constitucioncolombia.com/titulo-6/capitulo-3/articulo-152>
- A. F. (2016). Obtenido de Alto comisionado para la paz:  
<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- E. R. (1998). Obtenido de Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional:  
[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

