

JUSTICIA Y CONSTITUCIONALISMO TRANSICIONAL: ESPECIAL
REFERENCIA AL CASO COLOMBIANO

ALBERTO POVEDA RODRÍGUEZ

Tesis depositada en cumplimiento parcial de los requisitos para el grado de
Doctor en
DERECHO

Universidad Carlos III de Madrid

Director:

Prof. Elviro Aranda Álvarez

Codirector:

Prof. Pablo Pérez Tremps (+)

Tutor:

Prof. Elviro Aranda Álvarez

Julio de 2022

Esta tesis se distribuye bajo licencia “Creative Commons **Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada**”.



A mi esposa, Luz Adriana Ramírez Mesa,
y a mi primogénito, Salvador Poveda Ramírez.

AGRADECIMIENTOS

Luego de culminar la tesis doctoral, el sentimiento que invade nuestros pensamientos es indescriptible. Que el escrito haya tenido el visto bueno de mi actual director y poder presentar ante grandes juristas el trabajo investigativo realizado durante varios años es la oportunidad que más agradezco en esta etapa.

Es más que obvio el inmenso agradecimiento que le tengo a la Universidad Carlos III de Madrid por haberme permitido realizar mi estancia investigativa en un claustro de tan importante raigambre académica. Asimismo, la gratitud que le tengo al maestro Pablo Pérez Trempz Q.E.P.D., quien fue mi director de tesis durante tres años y quien hizo un gran aporte en el trasegar de la investigación que se presenta, pues tomó el riesgo de guiar a un investigador con tan solo una idea de proyecto doctoral, hasta convertirla en un plan con fuertes cimientos.

De la misma manera, y con un reconocimiento especial, quiero agradecer a mi codirector de tesis, Elviro Aranda Álvarez, no solo por acoger el trabajo de investigación en un momento crítico, sino por terminar de guiarlo, pues, sin su experto criterio e indudables aportes, hoy no sería el trabajo científico que es o una tesis sustentable ante los excepcionales jurados que se dispondrán a estudiar el escrito.

También, siento un profundo agradecimiento con el magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, Jesús Ángel Bobadilla Moreno, quien me permitió hacer parte de su equipo de asesores, lugar donde cimenté una gran experiencia profesional en materia de justicia transicional colombiana que, por supuesto, ayudaron a idealizar la hipótesis de este escrito.

Igualmente, con profundo sentimiento de gratitud, hago un reconocimiento especial al magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Hugo Quintero Bernate, quien en el proceso de terminación de esta tesis me escogió como magistrado auxiliar de su Despacho, brindándome la oportunidad de ahondar en algunos aspectos prácticos del derecho penal que eran necesarios para finalizarla.

Por otro lado, se hace inevitable agradecer a la Universidad La Gran Colombia y, sobre todo, al maestro Víctor Manuel Cáceres Tovar, quien me abrió espacios académicos para impartir cátedra en materia de justicia e instituciones transicionales, actividad que fortaleció indudablemente mi experiencia en esta área.

Asimismo, agradezco a mi padre, Alberto Poveda Perdomo, por darme motivación durante muchos años para llegar donde he llegado. Un ejemplar abogado penalista, caracterizado por su rectitud, honestidad y buen criterio jurídico. En efecto, una de mis grandes motivaciones, pues fue con él que, antes de volcarme a escribir esta tesis doctoral, escribimos un par de textos que me impulsaron a ahondar y seguir indagando en esta rama del derecho.

Por último, y con vital importancia, agradezco a mi madre, Martha Rodríguez Mora, y a mi esposa, Luz Adriana Ramírez Mesa, quienes, durante momentos complicados de mi vida, me insistieron en seguir adelante con mis proyectos académicos y profesionales, dentro de los cuales se encontraba nada más y nada menos que esta tesis, que finalmente culminé con su apoyo.

OTROS MÉRITOS DE INVESTIGACIÓN

Coautor del siguiente libro: Poveda Perdomo A, Poveda Perdomo A. & Poveda Rodríguez A. (2016). *Justicia transicional. El juzgamiento de los máximos responsables y los fines de la pena en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Bogotá: Ibáñez.

Coautor del siguiente texto: Poveda Perdomo, A., Poveda Perdomo, A., & Poveda Rodríguez, A. (2017). *Problemas Hermenéuticos de la Ley de Amnistía*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Auto del siguiente texto: Poveda Rodríguez, A. (2018). *Justicia Transicional y Derecho a la Verdad: El dilema entre amnistía, justicia e impunidad*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS	10
INTRODUCCIÓN.....	12
TÍTULO: JUSTICIA Y CONSTITUCIONALISMO TRANSICIONAL: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO COLOMBIANO	22
1. CAPÍTULO I: ANTECEDENTES SOBRE EL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ	23
1.1 Historia del conflicto armado colombiano.....	23
1.1.1. Breve reseña sobre la guerra histórica partidista	24
1.1.2. Historia sobre el desarrollo del conflicto visto desde los distintos gobiernos	27
1.1.3. El reconocido gobierno de la “Seguridad Democrática”	46
1.2 Construcción de la paz durante el gobierno de Juan Manuel Santos.....	50
1.2.1. Periodo Presidencial 2010-2014.....	51
1.2.2. Periodo presidencial 2014-2018	54
1.2.3. Los puntos de Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.....	58
2. CAPÍTULO II: DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS: MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL COLOMBIANO	61
2.1 Qué es el de derecho y qué son los derechos fundamentales.....	61
2.1.1. Moral, imperativos y reglas de derecho según Kant	62
2.1.2. Criterios para la definición del derecho según Kelsen	63
2.1.3. Positivismo y derecho según Hart y Dworkin	64
2.1.4. El derecho según la teoría consensuada de Habermas	67
2.1.5. Otras consideraciones doctrinales sobre el concepto de derecho	68
2.2 Derecho a la verdad	71
2.3 Derecho a la justicia.....	75
2.4 Derecho a la reparación	77
2.5 Derecho a la no repetición	82
2.6 Derechos de las víctimas -Garantías en el Acuerdo de Paz-.....	85
2.7 Garantías de los derechos de las víctimas en el marco normativo para la paz	86
2.8 Derechos de las víctimas según la jurisprudencia de la JEP.....	94
3. CAPÍTULO III: LA JUSTICIA TRANSICIONAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA JUSTICIA DEL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA	97
3.1 La justicia y sus formas	97
3.2 Justicia restaurativa y retributiva	102
3.3 La justicia transicional según la doctrina.....	110

3.4	Algunos casos de justicia transicional en América Latina, Europa y Sudáfrica..	114
3.4.1.	Caso chileno	115
3.4.2.	Caso argentino	118
3.4.3.	Caso brasileño	121
3.4.4.	Caso alemán.....	124
3.4.5.	Caso norirlandés	126
3.4.6.	Caso sudafricano	131
3.5	Justicia transicional en el caso colombiano: constitucionalismo transicional	134
3.5.1.	Principios del SIVJRNR derivados del Acuerdo Final para la Paz.....	137
3.5.2.	Jurisdicción Especial para la Paz.....	140
3.5.2.1.	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas	142
3.5.2.2.	Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas	150
3.5.2.3.	Sala de Amnistía e Indulto	153
3.5.2.4.	Sección de Revisión de Sentencias	154
3.5.2.5.	Sección de Apelación	156
3.5.2.6.	Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas	158
3.5.2.7.	Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas	159
3.5.2.8.	Unidad de Investigación y Acusación.....	162
3.5.2.9.	Dependencias administrativas de la JEP.....	164
3.5.2.10.	Conclusiones sobre los mecanismos de la JEP.....	165
3.5.3.	Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.....	167
3.5.4.	Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado	170
3.5.5.	Corte Suprema de Justicia	173
4.	CAPÍTULO IV: AMNISTÍAS, INDULTOS Y OTROS BENEFICIOS TRANSICIONALES	177
4.1	La amnistía y el indulto según la doctrina	177
4.2	La amnistía y el indulto en las normas de la justicia ordinaria colombiana	179
4.3	Otros beneficios en la justicia penal ordinaria colombiana	180
4.3.1.	Suspensión de la ejecución de la pena.....	180
4.3.2.	Libertad condicional	182
4.3.3.	Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave	183

4.3.4.	Prisión Domiciliaria.....	184
4.4	De la concesión de amnistías, indultos y otros tratamientos transicionales según el Acuerdo de Paz.....	186
4.5	De las sanciones dispuestas en el Acuerdo de Paz como beneficios transicionales	189
4.6	Beneficios transicionales según la Ley 1820 de 2016	191
4.7	Beneficios constitucionales transicionales según la jurisprudencia de la JEP.....	196
4.7.1.	Sentencia Interpretativa 1 de la Sección de Apelación de la JEP.....	197
4.7.2.	Sentencia Interpretativa 2 de la Sección de Apelación de la JEP.....	209
5.	CAPÍTULO V: JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: IMPUNIDAD O JUSTICIA.....	216
5.1	Sobre el concepto de impunidad según la doctrina.....	216
5.2	Impunidad de acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional	220
5.3	Inexistencia de impunidad en la justicia transicional	225
6.	CONCLUSIONES.....	240
7.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	247
7.1	Doctrina	247
7.2	Normas.....	264
7.3	Jurisprudencia colombiana.....	267
7.4	Jurisprudencia internacional	271

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

AF: “Acuerdo Final para la Paz”.

AL: “Acto Legislativo”.

AUC: “Autodefensas Unidas de Colombia”.

CEVCNR: “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”.

CIDH: “Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

CSJ: “Corte Suprema de Justicia”.

DIH: “Derecho Internacional Humanitario”.

DIDH: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

DDHH: “Derechos Humanos”.

FARC-EP: “Fuerzas Armadas Revolucionaras de Colombia, Ejército del Pueblo”.

FP: “Fuerza Pública”.

INPEC: “Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

JEP: “Jurisdicción Especial para la Paz”.

LTCA: “Libertad transitoria condicionada o anticipada”.

PLUM: “Privación de la Libertad en unidad militar o policial”.

SDSJ: “Sala de Definición de Situaciones Jurídicas”.

SAI: “Sala de Amnistía o Indulto”.

SRV: “Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas”.

SA: “Sección de Apelación”.

SR: “Sección de Revisión”.

SRVR: “Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas”.

SARVR: “Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas”.

SIVJRNR: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición”.

UBPDCRCA: “Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado”.

UIA: “Unidad de Investigación y Acusación”.

ZVTN: “Zonas Veredales Transitorias de Normalización”.

INTRODUCCIÓN

Este estudio trata el tema de la justicia transicional colombiana y surgió a raíz de la problemática producida por el conflicto armado en el territorio colombiano con las “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo” (FARC-EP), a partir de lo cual se generaron las negociaciones con esta guerrilla durante varios gobiernos, especialmente en el de Juan Manuel Santos, entre 2010 y 2018, lo cual terminó con el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” (AF), a través del cual se originó un marco de justicia para la reparación de las víctimas y brindarle ciertos beneficios a los victimarios.

La situación descrita comenzó desde en el siglo XIX con las guerras entre los partidos conservador y liberal, debido a sus ideales políticos y también a temas referentes a desigualdad social. Así pues, durante este periodo hubo diversas guerras civiles por política, economía y clases sociales. Cabe destacar que, precisamente, antes y después de la Asamblea Nacional Constituyente de 1886, se dio una hegemonía conservadora, la cual forzaba a asimilar sus perspectivas políticas y sociales, pese a la existencia de otros sectores políticos, como el liberal, el cual no era partidario de su gobierno ni la forma de división del poder que proclamaba, y ello derivó en las guerras civiles, como se mencionó, que trajeron consigo cientos de ciudadanos asesinados.

De ese modo, debido a la disconformidad por la manera de pensar y de gobernar de quienes tenían el poder, grupos disidentes, tales como los liberales extremistas, empezaron disputas, algunas armadas, para contrarrestar estos pensamientos y políticas. Además, hubo acontecimientos que agravaron la situación de lucha e hicieron que los ciudadanos estuviesen envueltos en caos y conmoción. El ejemplo más claro de ello fue el momento en que fue asesinado Jorge Eliécer Gaitán, acontecido el 9 de abril de 1948, quien se había estado proyectando como un líder salvador de la libertad ciudadana y que le restaría el poder al partido conservador. A partir de ello, surgieron diversos grupos que luchaban por mejorar

sus condiciones económicas, sociales, políticas y laborales, al punto de tomar las armas y alzarse en contra del gobierno en turno.

Posteriormente, el 19 de agosto de 1989, Luis Carlos Galán, líder político y candidato presidencial liberal fue asesinado en campaña, lo cual conmovió a una gran mayoría y permitió que llegara al poder en 1990 Cesar Gaviria, quien llevaba su legado y un propósito de paz, razón por la que propició la realización de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, donde se le dio espacio a los distintos sectores políticos y a las minorías sociales para que aportaran a la creación de una nueva Constitución que permitiera la construcción de un país menos desigual.

Para esa época ya había una gran cantidad de organizaciones al margen de la ley, pero uno obtuvo mucha fuerza por el reclutamiento masivo de personas inconformes con su vida en sociedad, la ausencia de garantías para la protección de sus derechos y la indiferencia del gobierno. Este grupo se autodenominó, como atrás se dijo, “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejercito del Pueblo”.

Con la promulgación de la Constitución de 1991 se crearon garantías normativas e institucionales para proteger los derechos, como la Corte Constitucional. En vista del conflicto se estatuyó en esa Norma Superior el derecho fundamental a la Paz, artículo 22, con el fin de obligar a las ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial a propender por la garantía de aquel derecho, de manera que a partir de ese gobierno se aumentaron las políticas en procura de conseguir la paz con los distintos grupos insurgentes. Como bien lo dijo el tratadista Payá, *“dos son las formas de concluir una guerra: la paz negociada o la rendición incondicional”* (Payá, 2018, p. 25) y en Colombia se adoptó por la paz negociada, como el camino más beneficioso para las partes.

Entonces, teniendo en cuenta que la paz es un derecho fundamental, así como también uno de los fines del Estado colombiano y gracias a la apertura a una política de paz en el

mandato de Juan Manuel Santos, en el año 2016, en medio de innumerables dificultades se llegó a un Acuerdo de Paz con la asociación guerrillera más grande del país, FARC-EP, conformada por casi diez mil personas, organizadas con una estricta jerarquía, y que llevaba más de 50 años cometiendo delitos.

Aunque la propuesta inicial del AF recibió el rechazo mayoritario durante el plebiscito del 2 de octubre de 2016, debido a la política de terror que realizó la oposición al gobierno frente al Acuerdo, especialmente el partido Centro Democrático en cabeza del expresidente Álvaro Uribe Vélez, fue posible llegar a un nuevo pacto con algunos pequeños cambios que no trastocaban sustancialmente el inicial, luego de que el Gobierno Nacional y aquellos quienes se oponían a la firma mediaran respecto al contenido del mismo.

Los intervinientes de las negociaciones en La Habana se hicieron cargo del establecimiento de diálogos que permitieran entregar, de manera definitiva y sin generar convulsión política, un nuevo AF, el cual fue aprobado por las partes en guerra el 12 de noviembre de 2016 y pasó de manera satisfactoria la etapa de refrendación del Congreso y la Corte Constitucional, permitiendo de esa manera su puesta en vigor y legitimación.

Ese pacto definitivo (AF), firmado por los principales actores del Gobierno y de las FARC-EP, expresó en el punto 5 que uno de los ejes de lo pactado sería la instauración de un “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición” (SIVJRNR), guiado por la “Jurisdicción Especial para la Paz” (JEP), la “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición” (CEVCNR) y la “Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado” (UBPDCRCA). Todo lo expuesto, con la finalidad clara, contundente y taxativa de resarcir a las víctimas y lograr la paz permanente en el tiempo.

Por esa razón, para dilucidar algunas experiencias, en este trabajo se exponen los diferentes modelos de justicia transicional, a través de una comparación con prácticas de

otros países, hasta aterrizar la temática en la justicia transicional de Colombia del siglo XXI, desde un punto de vista jurídico, jurisprudencial, institucional y doctrinal.

Teniendo en cuenta ese propósito, los derechos de las víctimas, con base en las normas y los requerimientos de la justicia transicional, poseen una relevancia significativa, al ser el centro del AF y un aspecto fundamental para que no haya impunidad. Por esa razón, se relacionan con el ofrecimiento de amnistías, indultos y demás beneficios transicionales, dado que, sin la garantía de los primeros, los segundos no tienen ningún valor o significado en el proceso de paz.

Asimismo, a fin de garantizar los derechos de las víctimas, también los derechos y deberes de los victimarios, las instituciones constitucionales transitorias pasan a tener un rol fundamental, al asegurar que se cumpla el Punto 5 del AF, en el cual se establece el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” (SIVJRNR), que le brinda seguridad en materia jurídica a los actores negativos del conflicto.

Dichas entidades buscan comprobar que haya garantías suficientes para preservar los derechos de las víctimas y otorgarles seguridad jurídica a los victimarios, a través de instituciones constitucionales idónea, especialmente al pretender lograr la paz, como deber y derecho del Estado, y procurar por el debido proceso, sin impunidad.

En particular, la JEP recibió la tarea de entregar resolución a las cuestiones relacionadas con los particulares, los integrantes de los grupos armados, los funcionarios del Estado y, en general, aquellas personas cuyos delitos hubiesen tenido lugar dentro del conflicto armado interno. Debido a la línea de justicia que sigue dicha institución, se le dio potestad para autorizar tratos distintos a los ordinarios penales, a través de mecanismos como la amnistía, el indulto y otros privilegios, siempre teniendo como base reconocer los derechos de las personas afectadas y la contribución a la ansiada paz.

De hecho, en el AF (2016) se estableció que, dependiendo de los aportes o contribuciones a los derechos de los afectados, en específico, al de la verdad, se les podrá imponer, a quienes se sometan a la JEP, los distintos tipos de sanciones, como lo son: ordinarias, propias y alternativas, en concordancia con la justicia retributiva.

Por su parte, la CEVCNR es la encargada de buscar la información verídica sobre lo que acaeció, de manera que pueda entregar a la sociedad una elucidación sobre el conflicto armado y su complejo desarrollo.

A su vez, la UBPDCRCA tiene como objetivo la coordinación y contribución para implementar acciones humanitarias que busquen y encuentren personas vivas que hayan sido dadas por desaparecidas por y durante el conflicto armado y, para los fallecidos que sea posible identificar, hacerse cargo de la entrega digna de sus restos.

Como se evidencia, la justicia transicional traza un camino para cumplirle a las víctimas con la justicia, permitir que Colombia sepa la verdad y, de esa manera, hacer aportes para que la paz estable y duradera que nombra el AF (2016) se consiga. Del mismo modo, este tipo de justicia consolida las penas otorgadas a los partícipes directos o indirectos del conflicto armado para que reciban seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, por sus acciones no se halla en capacidad ni obligación de revolver judicialmente todo lo acontecido a partir de lo jurídico. Por lo anterior, en pro de escoger los casos más significativos y juzgar a los mayores culpables o participantes, mediante la justicia transicional, se utilizan las amnistías y otras prerrogativas transitorias o definitivas, como la culminación de acciones penales en aquellos casos donde no hayan acontecido vulneraciones de consideración a los derechos humanos – DDHH.

Cabe destacar que el AF hace un balance entre los derechos de las víctimas y el juicio de los actores principales de los delitos más graves, al dar garantía a las primeras y permitir que los segundos tengan seguridad jurídica, a través de la oportunidad de someterse ante la jurisdicción, sin la posibilidad de que más adelante vuelvan a ser investigados por razones iguales o de la misma índole.

A partir de lo anterior se deriva el cumplimiento por parte del Estado colombiano por terminar el conflicto armado, a fin de conseguir la paz, gracias a que el acuerdo entre ambas partes garantiza un compromiso mutuo por cumplir los propósitos planteados en la sección de justicia de esa disposición. De acuerdo con todo lo descrito, surgieron las siguientes preguntas:

(i) ¿Garantizar los derechos de las víctimas, como un propósito de la justicia transicional, a través de todos los mecanismos que se establecieron para ello, se convierte en un elemento que justifica el otorgamiento de amnistías y otras prerrogativas establecidas en el Acuerdo de Paz?

(ii) ¿El marco institucional planteado en el Punto 5 del Acuerdo, introducido en la Constitución colombiana, es adecuado para que se dé garantía en cuanto a los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, sin la existencia de impunidad?

Estos interrogantes serán resueltos desde el objetivo general de este trabajo investigativo que se centra en determinar, bajo el estudio de la historia del conflicto armado, de los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, las prerrogativas y la seguridad jurídica de los victimarios y de las instituciones constitucionales transitorias, la existencia de garantías suficientes para proteger esos derechos y los beneficios a los perpetradores, en el marco de instituciones constitucionales idóneas, para lograr construir la paz, sin la existencia de impunidad.

Cabe aclarar que ese objetivo surge de la intención de encontrar los elementos sociales y de derecho que fundamentan la justicia transicional, la existencia de verdaderas garantías que protejan los derechos de las víctimas y aquellos elementos que contribuyen a la impunidad o que dan un panorama de justicia.

Para tal fin, como objetivos específicos se tienen:

(1) Estudiar el ámbito histórico del conflicto armado en Colombia y el desarrollo de las negociaciones por la paz;

(2) determinar el contenido y trascendencia de los derechos de las víctimas, en concordancia con el derecho constitucional, de las normas transicionales y de la jurisprudencia aplicable;

(3) estudiar los criterios sobre justicia, algunas experiencias de justicia transicional en otros países y las instituciones constitucionales creadas para la justicia transicional en Colombia;

(4) desarrollar la amnistía, el indulto y los demás beneficios transicionales determinados en el AF y en el marco jurídico creado para construir la paz;

(5) corroborar la manera en que los derechos de las víctimas del conflicto armado legitiman el hecho de otorgar amnistías, indultos y otras prerrogativas a las FARC-EP y determinar si las entidades transicionales son idóneas para garantizar esos derechos, sin que esto genere impunidad.

De ese modo, de acuerdo con los objetivos planteados y su correspondiente desarrollo investigativo, se plantea la siguiente hipótesis:

La justicia transicional, según el AF (2016), tiene como fin garantizar los derechos de las víctimas, con el ofrecimiento de justicia a las partes del conflicto y verdad a los implicados, “contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno”.

No obstante, para asegurarles el cumplimiento de sus derechos a las víctimas, a los victimarios se les brindan amnistías y otros tratamientos especiales, con base en su derecho a la seguridad jurídica, y esto es otorgado por las diversas instituciones constitucionales creadas para la justicia transicional; sin embargo, tales beneficios están condicionados por el aporte que cada victimario puede llegar a hacer al SIVJRNR, dado que sin ello no pueden obtener ninguna prebenda, además de que, si incumplen con lo pactado, pueden ser expulsados del Sistema.

Además, sin perjuicio de los aportes que pueden llegar a realizar los victimarios, su fidelidad al AF y cumplimiento al Sistema, dependiendo de la cantidad de verdad, el momento en que se exponga y la fortaleza de sus dichos, estos podrán ser sancionados con penas propias, alternativas y ordinarias que disponen, en algunos casos, la privación efectiva de la libertad. Igualmente, aquellos que ejecutaron crímenes atroces o delitos de guerra, están exentos de la amnistía y sus tratamientos son menos benignos, pues seguramente serán juzgados y condenados a alguna de las sanciones dispuestas para el organismo de justicia especial.

Todas esas acciones y el contexto en que se realizan (la búsqueda de la paz), no solo establece garantías idóneas, sino que también evita la impunidad para los delitos y la

transgresión de los derechos de las víctimas por falta de investigación o juicio, pues se investiga, juzga y sancionada.

Es por ello que, al realizar el estudio sistemático del Punto 5 del Acuerdo Final para la Paz colombiano, del conglomerado de normas expedidas para la paz y, en concreto, de los derechos a “la verdad, justicia, reparación y no repetición” y de las instituciones creadas para el SIVJNRN, se puede evidenciar que contienen las características necesarias de un plan de justicia reciente, novedoso y que sirve para la terminación de nuevos conflictos internos o como propuesta del marco de justicia para países que estén en conflictos armados y, sobre todo, un marco jurídico e institucional suficiente para el fin del conflicto colombiano con las FARC-EP.

Todo ello gracias a que, a través del marco jurídico para la paz, el otorgamiento de los beneficios transicionales y del conglomerado de instituciones transicionales, se logra otorgar los derechos de las víctimas y la investigación y el juicio de los máximos responsables, sin que exista impunidad.

Siendo así, la presente investigación cuenta con varios capítulos que mostrarán a detalle la hipótesis planteada. Dichos capítulos están concentrados en seis grandes secciones: (i) Antecedentes Sobre el Acuerdo Final Para la Paz; (ii) Derechos de las Víctimas: Marco Constitucional y Legal Colombiano; (iii) La Justicia Transicional: especial referencia a la justicia del Acuerdo de Paz en Colombia; (iv) Amnistías, Indultos y otros Beneficios Transicionales; (v) Justicia Transicional en Colombia: Impunidad o Justicia y (vi) conclusiones.

Por último, es importante mencionar que la metodología utilizada a lo largo de la investigación es la axiomática, que consiste en la demostración de la hipótesis a partir de variadas teorías, normas y principios, así como también de aportes provenientes del conocimiento propio del autor; esto es, que se llegará a la conclusión a partir de argumentos

de autoridad que tengan la suficiencia para soportar las conclusiones, como lo son las premisas fácticas, jurídicas, legales y doctrinales que sustentaran la tesis (Ponce, 1996).

Por supuesto, todos estos elementos harán parte del conjunto de conceptos que se reúnen en los objetivos específicos, pues para llegar a la tesis que sostendrá este texto, que es la inexistencia de impunidad en la justicia transicional colombiana, se deben estudiar los principios de la conformación de aquella justicia, su desarrollo, producción y aplicación, con lo que se tendrá el insumo necesario para soportar la idea final.

**TÍTULO: JUSTICIA Y CONSTITUCIONALISMO TRANSICIONAL:
ESPECIAL REFERENCIA AL CASO COLOMBIANO**

1. CAPÍTULO I: ANTECEDENTES SOBRE EL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ

El marco que delimita esta investigación es el conflicto armado que acaeció en Colombia, con el protagonismo de las FARC-EP. Se sabe que dicho enfrentamiento creó víctimas y victimarios, los cuales se encontraron con un panorama de justicia transicional durante el posconflicto. Ese tipo de justicia se centra en garantizar que los derechos de las víctimas sean salvaguardados y que las personas que estuvieron involucradas en los delitos que acaecieron durante el conflicto reciban apropiado tratamiento.

Por lo anterior, como base de la estructura de la tesis y de donde deviene la problemática, es necesario explicar brevemente lo sucedido durante el nombrado conflicto. De manera inevitable, se cita el AF (2016) para hacer referencia a los beneficios transicionales que reciben los actores delictivos y la forma en la que se busca asegurar los derechos de las víctimas. Con todo ello, será natural que la comprensión de los capítulos anteriormente nombrados sea hilo conductor de las ideas expuestas.

1.1 Historia del conflicto armado colombiano

En Colombia, el conflicto armado tiene sus inicios en las guerras de los partidos que se dieron en el siglo XIX su desarrollo se dio durante la segunda mitad del siglo siguiente, tiempo que fue llamado “el periodo de la violencia”, el cual terminó, aparentemente, con la firma del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. Bajo ese entendido, se pretende realizar un recorrido por la historia que se dividió en dos conflictos: uno interpartidista y otro de guerrillas; lo que ha sido generador de desigualdades sociales y políticas en el país.

1.1.1. Breve reseña sobre la guerra histórica partidista

Entre 1876 y 1886, los grandes partícipes del poder colombiano, entre quienes se encontraban Rafael Núñez, representante del liberalismo, y Miguel Antonio Caro, como representante del conservadurismo, intentaron reconstruir los fundamentos del Estado y las bases de la nacionalidad, por lo que del sistema federal del que se venía se pasó a uno presidencialista que, por supuesto, concentraba el poder en un solo hombre, con la presunta pretensión de generar progreso y orden en el país (López y Barbosa, 2021).

En este interregno se presentaron varias guerras civiles, por las disputas por el poder presidencial, en cabeza de Rafael Núñez, y las inconformidades de los territorios frente a los mandatos del gobierno nacional; no obstante, ese poder centralizado ganó aquellas luchas de poder, resultando de todo ello la Constitución de 1886, redactada por Miguel Antonio Caro y decidida en una Asamblea Nacional Constituyente, pero con la exclusión de los liberales radicales. Ese compendio de normas se caracterizó por aumentar el periodo presidencial y centralizó aún más el poder, disponiendo, por ejemplo, que el presidente podía nombrar gobernadores en los departamentos. También se dispusieron restricciones a la libertad de prensa y se prohibió la declaratoria de estado de sitio (López y Barbosa, 2021).

Esas medidas generaron la denominada guerra armada de los 1000 días entre los liberales radicales y los conservadores, lo cual también contribuyó a la conformación de guerrillas, que en ese momento era algo nuevo, por las inconformidades de algunos sectores de la población frente a las políticas de Estado, lo cual repercutió por obvias razones en la economía del país (López y Barbosa, 2021).

Posteriormente, vinieron los gobiernos de Rafael Reyes (1904-1909), Carlos Eugenio Restrepo (1910-1914) y José Vicente Concha (1914-1918), conservadores, dentro de los cuales la mayoría de los gobernadores, alcaldes y mandatarios de cualquier tipo eran de su partido político, que tenían como opositores aquellos liberales que no estaban de acuerdo con

su forma de gobernar y las políticas de Estado, negativas de libertades y derechos (López y Barbosa, 2021).

Esos gobiernos tuvieron una inmediata repercusión en la conformación del movimiento “Quintín Lame” y en la producción de factores que generaron fuerza en la protesta social. En efecto, el levantamiento indígena mencionado fue creado por Manuel Quintín Lame, con un gran conjunto de opositores de distintos departamentos, se conformó como consecuencia de que los caciques del partido dominante les estaban invadiendo sus tierras, sumado al descontento por la falta de solución a las distintas exigencias sociales. Asimismo, la protesta social aconteció por grupos disidentes al gobierno, conformada por distintos sectores de la sociedad que habían sido excluidas del poder y que estaban inconformes con las políticas de Estado en cuanto a economía, política y sociedad (López y Barbosa, 2021).

Como se observa del anterior recuento, los conservadores habían utilizado el poder presidencial para aumentar de manera desproporcionada los alcances del presidente, justificándose en la necesidad de estar preparados para emergencias y eventos inesperados que pudieran amenazar al país. Con esos argumentos eliminar libertades civiles y ampliaron el rango de poder y acción que tenía la iglesia católica, de modo que la posibilidad de los ciudadanos de sustentar sus vidas disminuyó gravemente y derivó en el decaimiento del desarrollo que podía tener la economía nacional (Melo, 2018).

Como se observa, desde 1976 y con el predominio del partido conservador en el poder, quienes acaparaban absolutamente todos los sectores gubernamentales de la sociedad, no se crearon grupos al margen de la ley con un denominativo específico, pero si se empezaron a visibilizar las inconformidades de los sectores que pretendían una porción de poder o, por lo menos, una política Estatal más incluyente y menos sectorizada que fortaleciera la sociedad y sectores como el económico.

Uno de los grandes momentos de terror que sufrió la sociedad colombiana surgió durante 1930, cuando hubo variados actos de violencia, como consecuencia del enfrentamiento entre el partido conservador, que había gozado de tiempo prolongado en el ejercicio presidencial; y el partido liberal, que planteaba un rumbo diferente para la Nación, haciendo uso de su noble presencia en la presidencia. Entre los actos se cuentan fusilamientos, incendios y destrozos a diferentes instituciones religiosas y estatales, así como también el asesinato sistemático a líderes del partido conservador (Guzmán, 2010).

Para esa época, como es evidente, la guerra y lo que se derivó de ella era por el poder y el control de las instituciones, lo cual tenía como objetivo gobernar con fundamento en sus ideales de país, pero quitando libertades sociales, económicas y políticas y, en cambio, incrementando los poderes del estado gobernado, en ese momento, por los conservadores.

Esa época de la violencia continuó varios años, pero tuvo un punto de inflexión con la muerte de Jorge Eliecer Gaitán, en un contexto de elecciones presidenciales ganadas por el partido conservador en el año de 1947, quien era un político de corte liberal reconocido históricamente y apoyado por las masas populares rurales y urbanas de Colombia (Melo, 2018).

Desde luego, en ese momento, con la muerte del caudillo liberal, las esperanzas que la población había puesto en un nuevo líder del partido liberal, que podía llegar a ser presidente de la República y hacer una mejora en las condiciones de vida de los ciudadanos, fueron asesinadas con su muerte, lo cual sorprendió al país y desencadenó una ola de violencia que se mantendría por décadas en varias ciudades y zonas rurales del país (Montalvo, 2012).

Ello quiere decir que, si la historia se cuenta desde los años cuarenta, se pone en el primer plano narrativo y de las responsabilidades de la guerra a los partidos políticos, pero, como lo veremos a continuación, si la historia se narra desde los años cincuenta en adelante,

época en que nacen las guerrillas, el cual podría justificar la creación y las ideologías de las guerrillas como respuesta a las desigualdades y ataques en contra de la sociedad inconforme y minoritaria (Orozco, 2009).

1.1.2. Historia sobre el desarrollo del conflicto visto desde los distintos gobiernos

Una vez fallece el dirigente liberal Jorge Eliécer Gaita se dio paso a las guerrillas liberales y comunistas que, en principio, tuvieron como objeto enfrentar al régimen conservador, de tinte fascista, como lo fue el gobierno de Laureano Gómez, máximo dirigente conservador, y que terminaría en un golpe de Estado en el año de 1953, que se extendería hasta 1957, bajo la dirección del General Gustavo Rojas Pinilla, cuyo objetivo era aniquilar los movimientos campesinos apoyados en las guerrillas liberales para pacificar el país y posibilitar el retorno de los partidos a la administración del Estado (Medina, 2009).

En ese lapso se conformaron los primeros grupos guerrilleros, destacándose el de los Llanos Orientales bajo el mando de Guadalupe Salcedo y algunas guerrillas comunistas en municipios de Cundinamarca y Tolima. Paralelamente, se consolidaron grupos paramilitares, que pretendían acabar con las guerrillas, de carácter conservador, aliados con la policía y el ejército, que popularmente se denominaron “Los Chulavitas” (Medina, 2009).

En el enfrentamiento entre las guerrillas liberales, comunistas y los chulavitas, se van consolidando zonas de autodefensa que construyen novedosas dependencias productoras desde la propia ideología de las comunidades campesinas que se asentaron en territorios como Riochiquito, El Pato, Guayabero y Marquetalia, las cuales terminarían siendo serían el centro del surgimiento de la guerrilla más grande y antigua del hemisferio occidental, la cual se denominaría “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo” o FARC-EP (Medina, 2009), que tuvo su constitución, según los datos de los historiadores, en 1964 (Giraldo, 2005).

Luego, en vista de la conformación de esa gran guerrilla y las distintas ideologías y finalidades existentes en medio de la inconformidad, también surgieron varios grupos revolucionarios armados que promulgaban un cambio político y social con urgencia, a través del uso de la violencia. En orden cronológico son (Giraldo, 2005):

(i) “Unión Camilista - Ejército de Liberación Nacional” (UC-ELN), conformada en 1965, que en la actualidad sigue vigente y con la cual no se ha podido llegar a ningún acuerdo, dado que siempre se han roto las negociaciones debido a actos terroristas de este grupo o por mandato del Gobierno Nacional (Bushnell, 2021);

(iii) “Ejército Popular de Liberación” (EPL), creado en 1968 y que se desmovilizó en 1991, luego de varios intentos por lograrlo, pues en los momentos en que se procuró por negociar, estos se habían afincado con una gran cantidad de militantes que forjaban su ideología de izquierda con gran ahínco (Bushnell, 2021); y

(iv) “Movimiento 19 de Abril” (M-19), constituido en 1970, fue una guerrilla de ciudad o formada en lo urbano, no en el campo, que se desmovilizó en 1990, después de haber orquestado la histórico holocausto o toma del Palacio de Justicia y en un periodo donde fueron invitados a alzar su voz en la constituyente de 1991 para acabar con sus luchas sociales (Bushnell, 2021).

Esos grupos armados no surgieron de forma homogénea en todo el territorio, sino que se centraron en lugares específicos abandonados por el Estado. Eran financiados gracias a los recursos económicos que dejaban los cultivos de coca, la minería ilegal o las redes de extorsión y, en general, diversos actos de delincuencia que empezaron a surgir en la época (Criado, 2018).

Como se observa, en este periodo se da origen de las guerrillas contemporáneas, que son, indudablemente, el producto de la desigualdad social, la marginación de la actividad política de algunos sectores -como los liberales-, la violencia institucional y “parainstitucional”.

De hecho, como venía forjándose un largo período de creación de grandes zonas agrícolas, los líderes de esos territorios, atacados y amenazados por las guerrillas que querían controlar el territorio, empezaron a conformar las denominadas autodefensas (paramilitares) campesinas en colaboración con entes del Estado como el Ejército y la Policía.

Específicamente, durante el mandato de Guillermo León Valencia Muñoz (1962-1966) se resolvió atacar por todos los medios las zonas de Marquetalia, porque, según el gobierno nacional, eran repúblicas independientes. Justamente, por esos ataques a la “Marquetalia” es que se dice entre los historiadores que se conformó las FARC-EP, cuyo máximo comandante fundador era Pedro Antonio Marín, alias “Tirofijo”, que tenía a su mano derecha a Jacobo Arenas (Melo, 2018, p. 235).

Esa guerrilla se esparció por el sur del Tolima, con el objetivo de asentarse en Riochiquito y organizar la Conferencia del Bloque Sur de las FARC, donde se elabora el programa agrario de las guerrillas (Medina, 2009).

Por esa y las razones anteriormente expuestas las FARC-EP empezaron a consolidarse como la guerrilla más grande de Colombia, alcanzando a tener más de 10 mil hombres en sus filas, con una la ideología marxista-leninista, como buenos comunistas, que desde “1966 buscaban, además de defender a los campesinos, la toma del poder mediante las armas” (Melo, 2018, p. 235).

En 1970 se dio el último gobierno del Frente Nacional, campaña para la cual volvió el General Rojas Pinilla a la vida política como candidato a la presidencia por parte de la “Alianza Nacional Popular” (ANAPO); no obstante, Misael Pastrana Borrero, candidato del Frente Nacional, ganó las elecciones del 19 de abril de esa anualidad, en unos discutidos escrutinios (Melo, 2018, p. 246).

De ese evento surgió, como era de esperarse por las dificultades sociales y políticas, una guerrilla de carácter urbano, inspirada en la ideología bolivariana, conformada “por jóvenes urbanos de clase media, muchos de ellos antiguos militantes comunistas o del Rojismo y con talento en operaciones teatrales y de medios. Se concentraron en golpes en las ciudades y en secuestros espectaculares” (Melo, 2018, p. 246).

De hecho, de esa guerrilla hizo parte Gustavo Petro Urrego, que fue alcalde de Bogotá, senador, candidato presidencial en tres ocasiones, siendo la última de ellas para el periodo 2022-2026, donde compitió con Rodolfo Hernández Suárez en segunda vuelta y logró alcanzar la presidencia de la República de Colombia.

Desde 1974 en adelante las banderas del narcotráfico marcaron de manera contundente la historia de Colombia, pues las diferentes esferas sociales se vieron permeadas por este ilícito. Tanto así que producto de ello se presenciaron los asesinatos de altas dignatarios y candidatos a ocupar un cargo político, sin contar con las masacres y atentados que para esa fecha eran recurrentes en el país, ya que era un negocio que conllevó corrupción y fomentó la ilegalidad (Bernal y Moya, 2018).

Por esa razón, durante el mandato de Julio César Turbay (1978-1982) se intentó frenar el problema social que agobiaba al país, mediante políticas públicas de seguridad nacional, una de ellas fue la política basada en el “Estatuto de seguridad nacional”, con la cual no se logró zanjar el problema, sino para legitimar transgresiones masivas de derechos humanos, por la persecución del Estado a los simpatizantes de izquierda, mientras que “civiles armados

que enfrentaban a los movimientos guerrilleros que recrudecen la violencia nacional y tomaban el papel de autoridad por mano propia” (Bernal y Moya, 2018, p. 88-89).

En su gobierno no fue posible conseguir la paz, porque para la época de su gobierno, puntualmente, existieron grandes problemas financieros y conflictos sociales de compleja gobernabilidad que va a catapultar las guerrillas, quienes inconformes con esos problemas y queriendo una porción de poder al pensar que su ideología de Estado conllevaría a una sociedad más justa a nivel económico, político y social (Ríos, 2017).

A pesar de lo anterior, en su búsqueda de la reconciliación nacional, el presidente Turbay creó, en primer lugar, la Comisión de Paz, encabezada por el expresidente Carlos Lleras Restrepo, con el objetivo de buscar y encontrar métodos para terminar la guerra; en segundo lugar, la Ley 37 de 1981, que permitía otorgar tratamientos amnistiables a los insurgentes que cometían crímenes de corte político y que no hubieran cometido delitos fuera de combate; no obstante, las guerrillas vieron esas medidas como una forma de propiciar su rendición, cuando empezaban a crecer en una causa que consideraban justa, de manera que no funcionaron los intentos de ese gobierno para sortear las dificultades del conflicto armado interno (Ríos, 2017). Además, los grupos al margen de la ley se estaban viendo fortalecidos mediante la financiación proveniente del narcotráfico, lo cual hacía que su poder armado y sus objetivos fueran más claros.

En efecto, la financiación que proveía el narcotráfico los actores del conflicto y la repercusión que estos tenían en el Estado y la clase política, que tenía como objetivo controlar el poder, “hicieron que el país cayera en dos estados de gobernabilidad: la narcopolítica y la parapolítica”, pues, la mayoría de las instituciones públicas y privadas se permearon por los grupos insurgentes y el narcotráfico. Como lo asegura Bernal, fue un momento histórico caracterizada porque “la sociedad y el Estado entraron en una crisis de valores y ética frente al auge del dinero fácil, que fue trayendo una vida de desenfrenos y excesos; la economía, mentirosa y amañada, se tradujo en inflación” (Bernal y Moya, 2018, p. 90).

Durante el mandato de Belisario Betancur (1982-1986), según los historiadores López y Barbosa (2021), se intentó realizar un cambio de rumbo respecto a la manera como los gobiernos antecesores asumieron el conflicto interno y las relaciones con la sociedad, porque su administración aceptó que el problema se conformó por la existían problemas de desigualdad, injusticia social y exclusión política que conllevaron a los ciudadanos colombianos a tomar las armas y a abrir por la fuerza caminos de participación que tenían bloqueados.

El expresidente buscó que los enfrentamientos entre las fuerzas gubernamentales, la población misma y los grupos armados ilegales como el M19, ELP y FARC-EP tuvieran un fin pacífico. Para ello, planteó la suspensión del conflicto armado de carácter bilateral con las guerrillas, para lo cual ofreció una amnistía generalizada y una reforma democrática (Ríos, 2017). En efecto, ese gobierno otorgó amnistía general a los delitos políticos y otros que estuvieran relacionados, sin incluir los considerados crímenes atroces, de conformidad con la Ley 35 de 1982 (Villarraga, 2015).

Durante ese periodo presidencial, en 1982, específicamente el 19 de septiembre, fue conformada la “Comisión de Paz asesora del Gobierno Nacional”, a fin de canalizar lo que se quería con la paz o con un probable fin del conflicto, pero, mientras ello ocurría, el número de muertes debido al conflicto se duplicaba por el impacto inseparable del narcotráfico, los paramilitares y la resistencia que ejercieron los grupos armados en las negociaciones con los grupos guerrilleros (Ríos, 2017, p. 65).

Las consecuencias reales de la conformación del dialogo y la oposición de algunos sectores al mismo “llevaron al registro de más de 1.000 muertes violentas”. De hecho, el grupo armado denominado M-19 tomó la determinación de finalizar el cese al fuego, lo que llevó a la toma del Palacio de Justicia en 1985, específicamente el 6 de noviembre, a través

de las armas, durante lo cual asesinaron a funcionarios que se encontraban allí adentro, entre magistrados y empleados (Ríos, 2017, p. 65).

En definitiva, a pesar de los esfuerzos del gobierno de ese entonces, los resultados no fueron satisfactorios y varios sectores que estaban en contra de ese proceso se opusieron a la continuación de este. Con ese panorama, fue imposible continuar el diálogo con el M19 y el EPL, por lo que la tregua llegó a su fin. Sin embargo, vale mencionar que el grupo FARC-EP mantuvo el pactado alto a las armas y ataques bélicos (Villarraga, 2015).

Luego, cuando dirigió el país Virgilio Barco (1986-1990), a pesar de los precedentes, se reconoció que era necesario implementar una política de paz que contribuyera a dar fin a las razones que los grupos guerrilleros usaban para justificar la violencia; entre ellas estaban la escasez económica y, por consiguiente, la desigualdad social que sufría la mayoría de la población colombiana. El nombre que se usó para promover la reconciliación y continuar la tregua -aún existente- con las FARC-EP, fue “mano tendida y pulso firme”.

Una de las importantes creaciones institucionales de esta etapa gubernamental es la “Consejería Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación”, dirigida por Carlos Ossa Escobar y posteriormente por Rafael Pardo, con el propósito de que el proceso de paz estuviera a cargo del Poder Ejecutivo, el cual debía encargarse de los procesos de transformación de la guerra armada a la democracia y participación política (Ríos, 2017, p. 65-66).

No obstante, antes de lograr un avance concreto con esa política, el país tuvo que enfocar su atención en el arrasador crecimiento del fenómeno del paramilitarismo a través del asesinato y desaparición de miembros del partido “Unión Patriótica” (UP) y los ataques contra algunos grupos disidentes, sobre todo los de izquierda. De la mano a estos sucesos, el narcotráfico utilizaba técnicas terroristas para ganar terreno. Como consecuencia de ese auge

delincuencial, las charlas que se estaban manteniendo con las FARC-EP llegaron a su fin, al igual que la tregua del cese al fuego (Villarraga, 2015, p. 45-70).

Esto no fue gratuito, porque, según explicó Chernick (2012) la negociación propuesta por el gobierno a los grupos armados parecía más una invitación a rendirse que una a negociar, lo cual no iba a ocurrir, dado el crecimiento en sus integrantes y armamento de las FARC-EP.

Esto, porque uno de sus brazos políticos, los miembros de la UP, se tuvo que someter, por la violencia, a uno de los más grandes “particidios” de la historia ocasionado por los paramilitares, contundentes contradictores de la izquierda política. Esto, cuando en ese momento, para el año 1986, la UP había obtenido una gran participación política, a través de la democracia, con la obtención de curules de “5 senadores, 9 representantes a la Cámara, 14 diputados, 351 concejales y 23 alcaldes”, lo que dificultó definitivamente el paso de las armas a la democracia (Chernick, 2012, p. 115).

Sin embargo, hubo un importante avance para la paz con el M-19. A pesar de la popularidad que este grupo había logrado acumular, sobre todo dentro de la población urbana, el gobierno de Virgilio Barco pudo llegar a un acuerdo que dio fin a la lucha armada del M-19, un ejemplo, nada fácil, de las armas a la democracia, que contribuyó a la integración a la vida política de sus integrantes. Gracias a ese proceso de paz, las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente recibieron, para sorpresa del gobierno, la cantidad más grande de votos (Villarraga, 2015).

Según Villarraga (2015), ese acuerdo con el M-19 no hacía parte originalmente de los objetivos de la política de paz, sino que se consiguió en medio de la dinámica electoral, que en el momento comprendía la participación de los movimientos estudiantiles y ciudadanos, quienes tuvieron un papel determinante para lograr la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Además, es de señalar que el M-19 venía debilitado, política y estructuralmente, luego de tomar el Palacio de Justicia, pues, en medio de todo, fueron derrotados en sus pretensiones bélicas, lo que influyó drásticamente en su desmovilización, aprovechando las políticas de paz que promovía el Gobierno Nacional.

En efecto, sin perjuicio de que era complicado imaginar, durante ese momento social y político, que los adolescentes o los jóvenes de la población pudieran encontrar una resolución consensuada y política a las dificultades, un grupo conformado por estudiantes de varias universidades propulsó la inclusión de una opción para manifestarse a favor o en contra de la invitación a una Asamblea Nacional Constituyente en marzo del año 1990, cuando se desarrollarían las elecciones. En esos comicios se elegirían congresistas (senadores y representantes a la cámara), diputados, ediles, concejales y alcaldes, de modo que la votación por la Asamblea constituía la séptima papeleta (Garzón, 2017).

Debido a la actividad de esos jóvenes, la convocatoria a la Asamblea fue aprobada y, en el entretiem po, César Gaviria fue elegido presidente, quien convocó, mediante decreto legislativo, a que el pueblo se manifestara en cuanto a la invitación a una constituyente y allí se concretaron las calidades de los integrantes de esta y los puntos que se iban a discutir (Garzón, 2017).

El siguiente gobierno, de César Gaviria (1990-1994), estuvo precedido de varios acontecimientos históricos que denotan la violencia que ha tenido que vivir Colombia por las luchas por la obtención del poder. En efecto, la campaña de la que Gaviria resultó presidente inició con un candidato preferido diferente, Luis Carlos Galán Sarmiento, reconocido político del partido denominado Nuevo Liberalismo, que planteaba la necesidad de sanear las instituciones estatales de intereses privados o del narcotráfico, porque eso impedía el desarrollo económico y social. Para esa época una campaña que emprendió ataques frontales contra el narcotráfico no era bienvenida, pues esos sectores ilegales habían patrocinado

campañas anteriores, por lo cual el Estado facilitaban sus actividades delictivas, de tal forma que no era conveniente para las mafias dejar que una persona con esas políticas llegara al poder, razón por la cual lo asesinaron y, en su remplazo, el partido designó a Cesar Gaviria, quien quedó electo luego de las elecciones del 27 de mayo de 1990 (López y Barbosa, 2021).

Durante ese gobierno, la conservación de los procesos de paz fue un asunto prioritario, una política de Estado, con la cual se hizo campaña presidencial, tanto así que se terminó de materializar el proceso de desmovilización del M-19 y se consideró necesaria una nueva Asamblea Nacional Constituyente y de una Constitución que permitiera tratar el la violencia y el conflicto armado en Colombia (Ríos, 2017).

Efectivamente, en ese gobierno se conformó la Asamblea de 1991, presidida por Horacio Serpa, perteneciente al partido liberal, Álvaro Gómez Hurtado, miembro del Movimiento de Salvación Nacional, y Antonio Navarro Wolff, perteneciente a la Alianza Democrática del movimiento M-19, quienes, si bien no ganaron las elecciones de 1990, eran los líderes naturales de sus correspondientes partidos, lo cual podía contribuir a la creación de una constitución que propendiera por la igualdad a nivel social, por desarrollar la economía y propiciar la participación política. De hecho, la nueva Norma Fundamental incluyó las propuestas de diversos sectores sociales, económicos y culturales, destacando la pluralidad y la democracia (López y Barbosa, 2021).

En ese orden de ideas, la nueva constitución abrió camino a proteger los derechos fundamentales mediante la acción de tutela, se crearon órganos de control constitucional como la Corte Constitucional, se ratificaron mecanismo de participación ciudadana tales como el referendo, el plebiscito y la revocatoria del mandato; además, como punto más importante para efectos de este estudio, se dispuso la paz como derecho fundamental y principio que rige el Estado Social de Derecho en Colombia, a fin de obligar a la institucionalidad vigente, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, a propugnar por la consecución de esa garantía en el marco de sus funciones.

Por la misma razón, se materializaron los diálogos con tres grupos guerrilleros: el “Ejército Popular de Liberación” (EPL), el “Partido Revolucionario de los Trabajadores” (PRT) y el “movimiento Armado Quintín Lame” (MAQL). Continuando con la línea del pasado mandato, fueron utilizadas herramientas como el indulto y los programas de reinserción, con el objetivo de fortalecer el proyecto político nacido a partir de lo legal. De la mano, se desarrollaban las conversaciones del gobierno con las FARC-EP y el ELN, las cuales contaron con la veeduría internacional durante cada etapa y la posibilidad de ampliación de las temáticas que se ponían sobre la mesa para ser negociadas (Villarraga, 2015, p. 83-97).

En concreto, el ELN y las FARC no tuvieron una gran iniciativa de vincularse al proceso de negociación que conllevaría su desmovilización y desarme, por la posición escéptica que tenían frente a ese proceso negocial y como consecuencia del bombardeo por parte de las Fuerzas Militares sobre la llamada “Casa Verde” en la Uribe, donde existía una base militar de las FARC-EP, el mismo día que se votaba el establecimiento de la Asamblea Nacional Constituyente (Ríos, 2017, p. 67).

Al mismo tiempo que se mantenían las conversaciones con el EPL, el PRT y el MAQL, durante el primer año de mandato, las guerrillas y sus disidencias que continuaban activas y estaban en contra de los diálogos de paz se volvieron a agrupar, siendo estas la UC-ELN, las FARC-EP y una minoría del EPL que buscó ayuda en la segunda. Este nuevo gremio tomó el nombre “Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar” (CGSB) para luego retomar las conversaciones en 1991 y 1992 (en Caracas y Tlaxcala, respectivamente) con el gobierno (Ríos, 2017, p. 67).

Más exactamente, en marzo de 1992 se retomaron las conversaciones que se llevaban a cabo en México, bajo la dirección de Horacio Serpa, quien intenta retomar las negociaciones teniendo en cuenta las lecciones aprendidas de los intentos fallidos de

acuerdos, planteando una agenda con prioridades como “cese al fuego, relaciones con la Asamblea Nacional Constituyente, paramilitares, impunidad, democracia y favorabilidad política, soberanía nacional, acuerdos de verificación y democracia económica, política y social” (Ríos, 2017, p. 68).

Respecto con la estructura disidente del ELN, llamada “Corriente de Renovación Socialista” (CRS), también se lograron avances pacíficos cuando esta dio el visto bueno a la reforma constituyente y aceptó el inicio de nuevas conversaciones con el gobierno, durante los dos últimos años de la presidencia de Gaviria (Villarraga, 2015, p. 83-97).

En resumen, mientras Gaviria estuvo como presidente de Colombia, las guerrillas EPL, MAQL, CRS y MP (Milicias Populares) bajaron armas y trazaron un curso pacífico con el gobierno, terminando así en su completa desmovilización. Sin embargo, una facción del EPL gestó el asesinato del entonces ministro de Obras Públicas Argelino Durán Quintero, lo cual dejó sin bases la negociación con esa guerrilla (Ríos, 2017).

También, inició el desarrollo del paramilitarismo, el cual surgió con el fin de contrarrestar a las guerrillas, gracias al apoyo de los narcotraficantes, terratenientes y las articulaciones con el Estado que eran garantía para el cometimiento de actos atroces, muchas veces asumiendo el nombre de cooperativas de seguridad para evadir responsabilidad (Martínez, 2019).

Todo lo anterior, teniendo en cuenta que el 4 de julio de 1991 se logró la conclusión de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual terminó en la creación de la “Constitución Política de Colombia de 1991”, creada como respuesta lo imperativo de una reestructuración del Estado y el sistema jurídico de Colombia. También puede decirse que fue constituida como instrumento que posibilitó la expresión de las libertades individuales y colectivas, fundada para garantizar los derechos fundamentales que en ese momento no tenían ningún

garante, estatuida con el propósito de conformar instituciones independientes que dieran respuesta a la violencia que permeaba todo el territorio nacional (Hernández, 2016).

Justamente, a sabiendas de que el orden público en ese momento se halla bastante afectado por el narcotráfico y los grupos delictivos, ello se constituyó como un motivo para llevar a cabo dicha Asamblea, obligando, a través de más motivos, al gobierno de Gaviria a propender por cumplir ese fin esencial plasmado en la Norma Superior, lo que derivó en los diferentes acercamientos con las agrupaciones que permanecían ilegales, como se plasmó en párrafos anteriores (Hernández, 2016).

Para la siguiente etapa, Ernesto Samper Pizano, presidente entre 1994 y 1998, quiso dar un cierre definitivo al “proceso de paz” que se estaba realizando con las FARC, pero sus intenciones fueron opacadas con un comunicado, de parte del comandante del Ejército de Colombia, donde se expresaba el rechazo total por parte de los militares hacia los diálogos y, aún más, las gestiones que se estaban adelantando para negociar la paz con el grupo guerrillero. Lo anterior suscitó que las FARC-EP dejaran de contribuir, entonces el proceso se detuvo y las relaciones empeoraron (Villarraga, 2015).

En concreto, las propuestas que el Gobierno planteó para aproximarse a las FARC-EP y derruir el conflicto eran: 1) asegurar la moderación en los contactos con el grupo armado, y esto no debía ser confundido con secretismo; 2) la garantía del Gobierno en cuanto a la seguridad para los miembros del grupo armado en el transcurso de los diálogos; 3) acceder a las negociaciones con los integrantes de la “Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar” (CGSB); 4) negar el cese de los ataques hostiles como requisito previo; y, 5) actuar conforme a los protocolos determinados por el “Derecho Internacional Humanitario” (DIH) (Chernick, 2012).

Bajo esas condiciones, para finales de 1994 el Gobierno Nacional realizó una aproximación a las FARC-EP, pero no llegó a feliz término porque la guerrilla solicitaba la

desmilitarización de la cabecera urbana de “La Uribe”, algo más de 16.000 km², donde se perdería la soberanía y eso no lo iba a permitir el mandatario de turno, razón por la que se truncaron las opciones reales de dialogo (Samper, 2000).

Pese a los esfuerzos del mandatario por innovar en la política de paz con la creación de un Comisionado de Paz y la humanización del conflicto a través de la ratificación de la Convención de Ginebra en 1995, a fin de que la Cruz Roja y el Alto Comisionado de para los Derechos Humanos pudieran intervenir en las negociaciones, nunca hubo una seria posibilidad de una solución política y negociada para la terminación de las hostilidades (Ríos, 2017).

Asimismo, dándole más motivos a la desintegración del proceso de paz que se llevaba, el Alto Comisionado entregó su renuncia, pero lo que terminó llevando al cierre del diálogo con las otras guerrillas, UC-ELN y EPL, fue el Proceso 8000; pues denunció los vínculos entre el narcotráfico y los procesos electorales, llevando a que se declarara el estado de conmoción interna y se anunciara el reinicio de las confrontaciones entre milicia y guerrilla. Por ello, los procesos de paz en los que venían trabajando los diferentes gobiernos llegaron a su fin en 1995 (Villarraga, 2015).

A continuación, en el año 1996, para las elecciones del siguiente año, las agrupaciones ilegales, tras haber visto las negociaciones por la paz terminadas, decidieron tomar una postura radical y comenzaron a realizar ataques directos contra mandatarios locales, funcionarios públicos e instituciones estatales, ejerciendo presión y amedrentando a la ciudadanía (Villarraga, 2015).

Sin embargo, durante el penúltimo año de mandato de Samper, en 1997, fue firmado el “Acuerdo de Remolinos del Caguán” con las FARC, en gratitud del cumplimiento por parte del grupo guerrillero de los compromisos que había aceptado. Como consecuencia, se le dio una nueva oportunidad al proceso de paz, de modo que las posibilidades de diálogo

reaparecieron en el panorama del país, tanto para las FARC como para otros grupos que recuperaron su confianza en el gobierno (Villarraga, 2015, p. 101-133).

Por su parte, el gobierno, junto al ELN, adelantaban diálogos para la Convención Nacional. Gracias a eso es que logró firmar en 1998 el llamado “Convenio de Viena” con el ELN, bajo el propósito de alcanzar paz, democracia y justicia social, aspectos que eran precarios en aquel entonces (Ríos, 2017, p. 70).

Pero, dado que las trasgresiones a los derechos humanos no cesaban por parte del grupo guerrillero y, además, había enfrentamientos con los paramilitares que estaban haciendo presencia en las zonas donde preponderaba la presencia del ELN, dicho proceso tampoco vio la luz y las conversaciones con el gobierno fueron suspendidas (Villarraga, 2015).

En todo caso, el expresidente Samper continuó con su lucha por la paz, con la intención de dialogar nuevamente en 1998, a través de la Resolución 83 de esa anualidad, con la cual se daba el aspecto político del ELN y se fomentaba otro intento, el segundo, para alcanzar la paz, el cual se articuló con lo que se denominó los “Acuerdos de Puerto Cielo”, que fueron apoyados por la “Conferencia Episcopal alemana”, trazando cinco puntos con los cuales se pensó terminar el conflicto con esa grupo insurgente. Estos fueron (Ríos, 2017, p. 70):

- 1) humanizar la guerra;
- 2) regular los abusos de los grupos al margen de la ley.
- 3) respeto por la Convención de Ottawa de 1997 sobre el uso de minas antipersonales.

4) participación de la ciudadanía en el proceso de paz.

5) establecimiento de la “Convención Nacional” como espacio para resolver las problemáticas políticas y sociales.

Incluso con esas situaciones activas, se mantuvo como prioridad la coexistencia de los varios grupos delincuenciales, incluido la enorme FARC-EP, para que el gobierno emprendiera una búsqueda incansable con el objetivo de tramitar y avanzar en la consecución de la paz, a pesar de los intentos fallidos (Calderón, 2016).

Es decir, en el entendido de la existencia de diversas guerrillas, con distintos propósitos y exigencias, se mantuvieron los diálogos con todas, a pesar de lo infructífero que resultarían todos estos procesos y, más bien, se continuaría en un estado de conmoción interior por el conflicto interno, pues hasta ahí no hubo desmovilización de los dos grandes grupos insurgentes (ELN y FARC-EP) que arremetían contra el Estado de Derecho y la sociedad en busca del cumplimiento de sus exigencias.

Por último, cabe señalar que, en 1997, antes de terminar el mandato de Samper, el país sufrió una comisión por la noticia de que a varios hombres armados asesinaron de forma inusual y brutal de 49 personas en el municipio de Manirían (Meta), lo que ocurrió en el interregno de 5 días. Esos hombres, según se logró comprobar, eran parte de las “Autodefensas Unidas de Colombia” (AUC), un ejército armado ilegal con presencia nacional, en cabeza de Carlos Castaño Gil, en ocasiones aliado con el Ejército Nacional, que tenía como finalidad oponerse de manera férrea a los grupos guerrilleros, en especial a las FARC-EP. En definitiva, una nueva problemática que surgía para el saliente y siguiente gobierno (López y Barbosa, 2021).

Posteriormente, las negociaciones pasaron al gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), quien planteó una política por la paz que no tuvo el éxito esperado, debido a los actos improvisados que demeritaron el proceso. Para dar un ejemplo, se puede hablar de la Zona de Distensión con las FARC-EP, ya que a pesar de que hubo avances en acuerdos e intercambios, las hostilidades por parte de ambos bandos se mantuvieron y, por ello, el incumplimiento del cese al fuego derivó en constantes suspensiones hasta que, finalmente, el deterioro acabó con el posible acuerdo de paz.

Como se advierte, el presidente de la época propendió por las negociaciones puntuales con las FARC-EP, para lo cual, con el fin de cumplir los anhelos de esa guerrilla de no negociar fuera del país, sino en un ambiente alejado de hostilidades para ellos, concedió esa denominada “Zona de Despeje” en el Caguán (42.000 km²), exenta de militarización y presencia del poder armamentista del Estado, para las negociaciones entre las FARC y el gobierno (Ríos, 2017, p. 72).

Para iniciar con los diálogos del Caguán, se pactó una “Agenda Común por el Cambio hacia una Nueva Colombia en Paz”, la cual se enfocó en los siguientes temas: “(i) Reformas económica, política y agraria; (ii) cultivos ilícitos; (iii) derechos humanos e internacional humanitario; (iv) recursos naturales; (v) reforma a la justicia; (vi) reforma del Estado; (vii) Fuerzas Armadas; y, (iii) relaciones internacionales”, pese a que, realmente, ninguno de los dos grupos tenía la intención real de alcanzar la paz, pues pareciera que se utilizó esa zona para organizar mejor la guerra, conociendo mejor a su contrincante, según lo indican algunos excombatientes (Ríos, 2017, p. 73).

La realidad de los diálogos es que empezaron, transcurrieron y terminaron mal, por lo siguiente: (a) en un principio, Manuel Marulanda, jefe de las FARC, no estuvo en la inauguración de las negociaciones, gesto que no le gustó mucho al gobierno por la falta de compromiso; (b) durante el intermedio surgieron varias paralizaciones unilaterales al proceso de negociación e incumplimientos en cuanto al cese de los actos hostiles y al fuego; y, (c) finalmente, las conclusiones de los años que duró la zona de despeje fueron negativas, pues

no se avanzó en la agenda planteada, al no llegar a ninguna acuerdo, y se empezaron a denotar indistintos actos de violencia, aunado a que en el entretanto se fortalecían las Fuerzas Militares colombianas con apoyo de Estados Unidos, a través del denominado “Plan Colombia”, lo cual hacía presumir a los insurgentes una posición ventajosa del Estado que posteriormente podía ser aprovechada (Ríos, 2017).

Asimismo, como lo sostienen algunos expertos, las FARC-EP también utilizó la “Zona de Despeje” para configurar sus planes de guerra en contra del Estado y fortalecerse económicamente, adiestrando combatientes en su escuelas militares, enseñándoles a utilizar explosivos y las tácticas propias de la guerra, ya que tenían la oportunidad de tener un territorio de tamañas características, sin control ni soberanía estatal, que les permitía realizar todas esas actividades bélicas (Pizarro, 2011, p. 264).

Ese denominado Plan Colombia se convirtió, en definitiva, en una de las excusas para empezar a desarticular el plan de paz, pues el Gobierno, con el apoyo del país extranjero, estaba fortaleciendo sus tropas con inyecciones económicas, cooperación militar entre países y aspersión aérea del glifosato, lo cual estaba dando golpes contundentes al narcotráfico, pero también, a las FARC-EP, como grupo armado que venía, desde tiempo atrás, dedicado también a esa actividad ilícita (López y Barbosa, 2021).

Aunado a lo anterior, las FARC-EP se enfocó en el canje humanitario y no a la culminación de las problemáticas con los grupos armados. Sin embargo, la culpa no es exclusiva del grupo armado, ya que el Gobierno Nacional no formuló propuestas políticas, sociales o legislativas concordantes con el proceso de paz que se estaba surtiendo, de manera que las negociaciones terminaron y el grupo armado volvió a las hostilidades. Debido a la negativa del gobierno en torno a las diferentes pretensiones que estos tenían, como el otorgamiento de participación en política y beneficios en el proceso de reincursión de los combatientes, dichas negociaciones no marcaban un panorama favorable para la guerrilla de las FARC-EP (Villarraga, 2015).

De acuerdo con los anteriores desarrollos en torno a los distintos gobiernos que pasaron por el poder en Colombia entre 1970 y 2002, es posible afirmar que existieron claras pretensiones de paz por parte de los presidentes de turno, mediante políticas públicas, Comisiones de Paz y normas que acercaran al gobierno y las guerrillas, en particular a las FARC, dado que era el grupo más grande y con mayor poder bélico.

No obstante, a pesar de los intentos por llegar a acuerdos en torno a las pretensiones de cada bando (Gobierno Nacional y grupos insurgentes), no fue posible lograr la paz en virtud de que no se llegó a consensos en torno a los distintos puntos de dialogo que se fijaron en cada periodo presidencial.

Además, como quedó claro, los presidentes fijaban sus políticas de paz, pero continuaban acrecentando su armamento bélico, fortaleciendo sus ejércitos, incumpliendo con el cese al fuego por ambas partes y el ataque a grupos guerrilleros, en igual forma que los hacían los grupos al margen de la ley, y ello representaba evidentes incumplimientos a los pactos provisionales, además de un evidente desinterés por negociar.

Esas circunstancias impidieron que los combatientes ilegales aceptaran las condiciones en que se estaban forjando los acuerdos en cada periodo presidencial, porque, para los grupos ilegales, más que un convenio, firmarían su rendición, lo cual no iban a aceptar, porque sus ideales y su también fortaleza armamentista, enriquecida por el narcotráfico con el paso del tiempo, les permitía continuar exigiendo y preparándose para continuar con la guerra interna.

1.1.3. El reconocido gobierno de la “Seguridad Democrática”

Luego del gobierno de Pastrana, en medio del terror que causaban las AUC y las FARC en el país, para el periodo presidencial 2002-2006, se lanzó como candidato presidencial Álvaro Uribe, quien promovió la “Política de la Seguridad Democrática”, tras los fallidos intentos de la diplomacia por la paz, que buscaba recuperar a la Fuerza Pública – FP y que se hiciera presente en todos los territorios, a fin de dismantelar y derrotar a los grupos criminales, y esto tuvo el aval de la ciudadanía con la elección como presidente de Uribe Vélez, por el mismo terror que causaban esos grupos ilegales y los intentos fallidos desilicionantes para la sociedad de una consecución de paz (Ríos, 2017, p. 85).

En ese periodo hubo un cambio de paradigma frente a la paz que se intentó durante décadas sin lograrse, pues históricamente se dio inicio a una arremetida militar frontal contra las guerrillas, descartandose cualquier política de aproximación, con el sustento en que la guerra había cobrado muchas vida en medio de intentos fallidos y negociados por la consecución de la paz.

En los dos periodos presidenciales de Álvaro Uribe Veléz, de 2002 a 2010, se afianzó, a partir de su propuesta de gobierno, la política de seguridad democrática, construida con los objetivos de “(i) continuar con la ofensiva contra las FARC, (ii) buscar y desarrollar la paz con las Autodefensa Unidas de Colombia – AUC) y (iii) fomentar acciones acerca de 'soldados campesinos, redes de informantes y estímulos a la deserción” (Leal, 2006, p. 3).

Durante el primer periodo de Uribe Vélez, que se extendió hasta agosto de 2006, con la terminación del primer periodo presidencial, se hizo énfasis en implementar la “Política de Seguridad Democrática”, mediante una operación conjunta de todas las autoridades del ejecutivo y una cuantiosa inversión de recursos económicos, para la consolidación de unas Fuerzas Armadas con poder armamentista que pudiera combatir al ELN y a las FARC, lo que

comenzó el decrecimiento del poder combativo de esos grupos irregulares, a pesar de los costos humanos que esto conllevó (Ríos, 2017, p. 87).

Como es claro, en este periodo presidencial se desestimó la política de paz nacional y estatal, calificando de inexistente al conflicto armado interno, pues, según el expresidente Uribe, la única amenaza que había en Colombia era de carácter terrorista (Leal, 2006). No obstante, desde el inicio de su gobierno se evidenciaron serias dificultades con las AUC, porque este grupo de manera ilegal estaba atacando, torturando, asesinando y desapareciendo miembros del ELN y de las FARC, lo cual no estaba permitido en virtud del derecho de la guerra, pues estaban tomando justicia por sus propias manos y, además, también estaban arremetiendo contra la población civil y apropiándose de tierras de forma forzosa, en medio de su guerra con las guerrillas, generando desplazamientos, problemática que debía ser combatida por el Gobierno Nacional (López y Barbosa, 2021).

Por esa razón, demostrando el ánimo de pacificación nacional, el gobierno llegó a un acuerdo con las AUC en “Santafé de Ralito”, que se suscribió el 15 de julio del año 2003, lo cual generó la desmovilización de distintos bloques paramilitares (López y Barbosa, 2021, p. 307). De esa forma, surgió la política que Uribe implementó mediante “el Decreto 128 de 2003 y el Decreto 2767 de 2004”, conducida en pro de que los desmovilizados fueran reinsertados y reintegrados con la condición de entregar información útil contra las guerrillas de las cuales se habían retirado. De la misma manera, durante 2004 se instituyó la “Zona de Ubicación”, junto a la “Mesa de Negociación”, ambas en el corregimiento de “Santafé de Ralito, Tierralta, Córdoba”, donde estuvieron reunidos los principales jefes paramilitares, de la mano de un contingente (Villarraga, 2015, p. 190).

En 2005 se promulgó la “Ley de Justicia y Paz”, o Ley 975, que buscó reincorporar a los integrantes del grupo paramilitar a la vida civil y consecución de la reparación, verdad y justicia para las víctimas, mediante un marco procesal que reguló la “investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante la

pertenencia a esos grupos, que se hubieren desmovilizado y pretenda contribuir a la reconciliación nacional” (Ley 975 de 2005, art. 2).

Para esta normativa se tomó la sublevación colectiva y violenta de los paramilitares como una conducta que debía ser asimilada; así, el perdón por la sedición se tradujo en indulto generalizado. Eran numerosos los miembros que habían tenido conductas punibles que tenían que ver con transgresiones de los derechos humanos en forma masiva y sistemática. Pero a través de los alcances de la normativa, también fue posible que recibieran beneficios penales; por ejemplo, no era obligación perentoria que entregaran declaraciones sobre la verdad de los hechos, por lo que este procedimiento penal generó un decrecimiento importante en la cantidad de procesados y condenados. En cuanto a lo que respecta a “la reparación y la no repetición”, no se plantearon compromisos ni hubo propósitos definidos (Bushnell, 2021).

Luego de culminado su primer periodo, con logros en la recuperación del territorio, la soberanía del Estado, la seguridad y el crecimiento económico, gracias a la arremetida contundente que logró disminuir el poder de las guerrillas y a la apertura económica que consistió en la eliminación de trabas para el comercio exterior, Uribe plantea su reelección como presidente, que para esos momentos fue posible por mandato Constitucional, dada la reforma impulsada por el mandatario que fue aprobada para poder ser reelegido, consiguiendo renovar su mandato para el periodo 2006-2010 (Bushnell, 2021).

Entonces, la sensación de seguridad en las personas, sobre todo aquellas que vivían en las zonas más azotadas por el poder bélico de la guerrilla percibieron un cambio social y económico contundente a partir de la llegada al poder de Uribe, un gran logro contando con las dificultades que tuvieron los presidentes anteriores con los procesos de negociación con las güerrillas, razón que fue suficiente para que lograra el apoyo de la mayoría popular y, por lo tanto, continuara como presidente hasta el año 2010.

La segunda fase del entonces mandatario, que se extendió hasta el año 2010, cuando culminó su segundo periodo, se enfocó en consolidar la “Seguridad Democrática”, a través de la utilización de gran parte del PIB destinado a la seguridad y defensa del Estado, incrementando notablemente la cobertura de FP por número de habitantes, con lo cual priorizó combates directos en la mayoría de departamentos para recuperar el control territorial, logrando, con distintas operaciones militares, como la operación “Fénix” (2008), en donde murió un cabecilla guerrillero, “Raúl Reyes” (Ríos, 2017, p. 90-91).

Ese periodo del gobierno de Álvaro Uribe también se destacó por cosas negativas, como lo fueron los escándalos de corrupción y abuso de poder que generaron en la sociedad claras divisiones ideológicas. Uno destacado fue el de la exsenadora Yidis Medina, quien para el 2008 aceptó que recibió dinero por parte de personas del Ejecutivo para votar por la aprobación del proyecto de reforma que aprobó la reelección presidencial. Otro renombrado fue en el año 2009, cuando se demostró que mediante el “Departamento Administrativo de Seguridad” (DAS) se realizaron las famosas “chuzadas” o interceptaciones telefónicas ilegales a políticos, periodistas y funcionarios opositores del Gobierno Nacional. Uno más es la serie de denuncias que recibió el Gobierno por tener estrechas relaciones con las AUC (López & Barbosa, 2021, p. 308).

Los sucesos más oscuros y desdeñables que ocurrieron en el mandato de Uribe Vélez fueron los “falsos positivos” o las ejecuciones extrajudiciales. En el mismo afán por cumplir con su política de Seguridad Democrática las Fuerzas Militares cometieron asesinatos sistemáticos de civiles que no tenían ningún tipo de relación con el conflicto armado o con las guerrillas. Lo que ocurrió es que miembros de las Fuerzas Militares asesinaban a los civiles y los vestían con ropa de militante de las FARC-EP o el ELN y los hacían pasar antes sus superiores como bajas dadas en combate para obtener los beneficios que el mismo Gobierno había impulsado para premiar los logros de los militares (López y Barbosa, 2021, p. 309).

Después de ocho años de mandato, el expresidente Uribe pensó que no había sido suficiente y, como otros caudillistas, intentó reelegirse por tercera vez porque consideró que el país se derrumbaría sin su liderazgo, algo absurdo y antidemocrático y un pensamiento, más bien, dictatorial. Con ese objetivo convocó al Partido de la U para fomentar el referendo que volviera a cambiar la Constitución y le permitiera reelegirse por tercera vez; no obstante, si bien el Congreso promulgó la “Ley 1354 de 2009, por la cual se convocaba a un referendo constitucional sometido a consideración de la sociedad”, la Corte Constitucional consideró inexecutable esta ley, mediante Sentencia del 26 de febrero de 2010 (Santos, 2019, p. 408).

La Corte Constitucional determinó, entre otras cosas, que un tercer período presidencial desconocería las normas que regulan los turnos en el poder político, conservaría, durante un tiempo demasiado extenso, las ideologías del presidente que pretende reelegirse por tercera vez, y se retrasaría considerablemente el proceso de renovación. Además, adujo que serviría para monopolizar el poder a través de la designación de la composición de otros órganos públicos y, por lo tanto, afectaría la coordinación, en materia de constitución, de los diferentes períodos, lo cual conllevaría a incrementar el poder del presidente y se perdería la eficacia para controlar el actuar presidencial (Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010).

En todo caso, el más claro logro de este gobierno, en resumidas cuentas, fue dejar una guerrilla reducida, pues tanto el ELN como las FARC-EP, sufrieron grandes pérdidas en su estructura, capacidad de combate y presencia en los distintos territorios durante el mandato de Uribe, lo cual repercutió directamente en mejoras en la economía y la confianza inversionista (Ríos, 2017).

1.2 Construcción de la paz durante el gobierno de Juan Manuel Santos

Ante la inminente salida de Uribe Vélez, el mandatario y su movimiento político buscaron apoyar a una persona que mantuviera la política que había sido implementada

durante los últimos ocho años y que respondiera a los llamados del saliente presidente en materia de gobernabilidad. En esa búsqueda, entre los líderes más notables se encontró a Juan Manuel Santos, una persona que se vinculó a la política desde muy temprana edad y apoyó la reelección de Uribe y su mandato a través de la representación en el Congreso del partido de la U, además de haber sido su ministro de defensa hasta 2009 (Santos, 2019).

Juan Manuel Santos se presentó como candidato por el Partido de la U para las elecciones de 2010, donde tuvo como mayor contendor a Antanas Mockus, quien perdió en las urnas contra él en primera y en segunda vuelta, por una cantidad considerable de votos que finalmente eran la representación de aquellos que seguían al saliente presidente Uribe, que le brindó su apoyo por ser su gran aliado y amigo, con el fin de que continuara con su política de “Seguridad Democrática” (Santos, 2019).

1.2.1. Periodo Presidencial 2010-2014

Durante una parte del primer gobierno Santos continuó con algunas de las políticas de Uribe, sobre todo en los temas de seguridad y defensa que él lideró en los últimos tiempos como ministro de defensa. De hecho, su gobierno se inauguró con el asesinato de alias el “Mono Jojoy” (Víctor Julio Suárez Rojas), un comandante importante de las FARC, en la operación “Sodoma” ejecutada por las Fuerzas Militares y llevada a cabo el 22 de septiembre de 2010 (López y Barbosa, 2021, p. 313).

En todo caso, las propuestas del nuevo gobierno no se quedaron en el pasado, pues inició una estrategia de desarrollo que pretendió cubrir las deudas históricas con la población menos favorecida económicamente, para lo cual empezó la construcción de viviendas populares y a desplegar políticas públicas para la reducción del desempleo y, por consiguiente, de la pobreza (Santos, 2019).

Dado el panorama social que había dejado Uribe, en el cual la disminución del poder de la guerrilla había permitido el regreso a los territorios rurales de muchas familias, pero también los daños ocasionados en medio del desplazamiento masivo forzado generado a través de los distintos gobiernos producto de los abusos de las guerrillas, el expresidente Santos impulsó dos leyes, la “Ley de Víctimas de Restitución de Tierras” (López & Barbosa, 2021, p. 314).

Aquella norma había sido fomentada por el gobierno para la reparación de las víctimas y la restitución de las tierras a aquellas que habían sido desplazadas por la violencia, la denominada legislativamente Ley 1448 de 2011, tuvo el propósito concreto de determinar “medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas”, en pro de las víctimas de daños por hechos ocurridos desde el 1 de enero de 1985, como resultado de violaciones al DIH o a las normas internacionales de Derechos Humanos, que se dieron en el conflicto armado interno, dentro de un marco de justicia transicional, que faciliten asegurar sus derechos a la “verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición”.

Estas medidas y lo que empezó a forjar el entonces presidente denotaban su visión de país, pues planteaba, desde ya, una política distinta a la que lo precedía, para evolucionar y pensar principalmente en la sociedad menos favorecida y en aquellos que habían sufrido la guerra de manera directa durante tantos años. Esto lo planea, porque en los dos gobiernos de Uribe las guerrillas habían quedado profundamente heridas y debilitadas, pues hubo muchas bajas y desertión por esa misma razón, de manera que el país estaba listo para pensar en su evolución en otros aspectos.

Justamente por eso, en agosto de 2012 Santos anunció que había iniciado acercamientos con las FARC en Noruega, logrando establecer una hoja de ruta para negociaciones en procura de conseguir la paz, pero las conversaciones continuaron en la Habana -Cuba-, donde se establecieron 5 puntos iniciales de dialogo: “1) desarrollo agrario,

2) participación política, 3) terminación del conflicto, 4) narcotráfico y 5) reparación a las víctimas” (López y Barbosa, 2021, p. 315).

Esa noticia no le gusto al Uribismo, aquellos que seguían a Álvaro Uribe y al propio exmandatario, porque consideraban que el inicio de las negociaciones era una rendición ante el grupo armado ilegal que azotó por tanto años al país, cuando con la “Política de la Seguridad Democrática” se había logrado debilitar en grandes proporciones a las FARC-EP (López y Barbosa, 2021).

Sin embargo, al otro lado del panorama existieron muchos interesados en los avances de los acuerdos de paz, dadas las implicaciones que estos podrían tener a nivel de la economía nacional e internacional y, sobre todo, por el desmantelamiento del sector de las FARC-EP que se dedicaba al narcotráfico como método de financiamiento. Las organizaciones internacionales, los jefes de Estado y distintas personalidades manifestaron su apoyo a las negociaciones que se llevaban a cabo La Habana, Cuba. En especial, Europa manifestó su solidaridad con el proyecto de paz que elaboró Santos y sus delegados, designando un enviado especial para apoyar el proceso y creando un fondo fiduciario para apoyar el posconflicto con un capital inicial de 95 millones de euros (Santos, 2019).

Entonces, este primer periodo se caracterizó por (1) enfocar los esfuerzos en la conformación de políticas públicas enfocadas en recuperar sectores abandonados del Estado, desde una perspectiva más social y proteccionista de la población más vulnerable, y, aprovechando las bondades de la Seguridad Democrática implantada por 8 años, que dejó unas FARC-EP disminuidas, (2) impulsar un acuerdo de paz con puntos de interés para los combatientes, que, filosóficamente, habían encontrado en sus batallas bélicas una forma para que el Estado viera la problemática social y política que existía desde años atrás, los cuales se interesaron por los puntos de dialogo planteados por el gobierno, entre los cuales se encontraba la participación en política, como medio para dejar las armas y ser escuchados democráticamente.

1.2.2. Periodo presidencial 2014-2018

Este periodo presidencial de Santos se logró a pesar de muchos contradictores, entre ellos Uribe, que terminó siendo su “enemigo”, no solo por no cumplir con las expectativas políticas que este tenía frente a Santo, sino porque no gobernó como él quería; esto es, Santos inició un proceso de paz, cuando Uribe no lo quiso y optó por una salida guerrerista, lo que influyó indiscutiblemente en las elecciones para el periodo 2014-2018.

Es así como en medio de la controversia, algunos sectores apoyaban la continuación y terminación de las negociaciones de la paz, que finalmente se convirtió en una política de Estado y en la bandera de la campaña para la reelección Santos, mientras que su mayor opositor en esos comicios, Óscar Iván Zuluaga, apoyado por Uribe y toda la comunidad que apuntaba por continuar con la “Política de la Seguridad Democrática” y el desmantelamiento de la Paz, despotricaba del proceso de paz, aduciendo que el país se estaba entregando o rindiendo ante las FARC (Santos, 2019).

Sin perjuicio de aquella dura batalla de elecciones presidenciales, Santos logró ganar las elecciones en segunda vuelta, en desfavor de su contrincante Zuluaga, con una votación bastante apretada, pues la victoria se forjó con un 51% vs un 49%, lo cual era el reflejo de las inconformidades y las bondades que para el país podía traer un acuerdo de paz con las FARC (Santos, 2019,).

Una vez logró reelegirse, dadas las dificultades que se venían para lograr la paz con el grupo armado más grande del hemisferio occidental, Santos proclamó el siguiente discurso (Semana, 2014):

¡Voy a emplear todas mis energías en cumplir con ese mandato de paz! Pero más que celebrar nuestros logros, les recuerdo que entramos ya en la fase final de las conversaciones. Y que, como todo final, esta sería la etapa más difícil y más exigente. Va a exigir sacrificios de todos nosotros. Y, sobre todo, va a exigir decisiones. Antes que nada, decisiones sobre las víctimas”.

¿Qué familia no tiene un padre o una madre, un hermano o una hermana, un primo o un amigo que no haya sido víctima del conflicto?”

Con la Ley de víctimas dimos un paso muy importante. Pero el paso crucial el poner fin al conflicto para garantizar que no haya más víctimas y que sus derechos puedan ser satisfechos de la mejor manera.”

Hay que mostrar disposición real de contar la verdad; de esclarecer qué pasó y por qué; de participar en procesos de reparación, y de encontrar una fórmula de justicia que sea aceptable para las víctimas y para el pueblo colombiano.

Una de las primeras cosas que hizo Santos en su segundo periodo como presidente fue, precisamente, presentar una reforma constitucional que eliminara la posibilidad de reelección, la cual fue aprobada por el Congreso en 2015, mediante Acto Legislativo 02 de 2015, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional, con sustento, esta vez, en que se debía volver a equilibrar las instituciones y no concentrar tanto poder en un solo órgano del Estado, el Ejecutivo en cabeza del presidente (Corte Constitucional, Sentencia C-373, 2016).

Con el Acto Legislativo 02 de 2015, el Congreso tuvo el propósito de regresar a lo establecido originalmente en la Constitución Política de 1991, de modo que se ratificó la prohibición de la reelección presidencial. Esa norma estableció, también, una restricción para su reforma, porque si se quiere reformar no se puede hacer con el trámite del procedimiento

ordinario por el Congreso, establecido en la Constitución, específicamente en el artículo 375, sino que solo se puede efectuar mediante referendo, de acuerdo con lo que dispone el artículo constitucional 378 o a través de una Asamblea Nacional Constituyente, según dispone el artículo 376 de la Constitución (Acto Legislativo 02 de 2015). Así pues, el presidente en ejercicio dejó sellada y muy dificultosa la posibilidad de que candidatos en adelante se reeligieran.

En este gobierno, Santos y su equipo negociador, compuesto por Humberto de la Calle, jefe de negociaciones y exvicepresidente de Colombia; Enrique Santos Calderón, periodista; Sergio Jaramillo, comisionado de paz; Óscar Naranjo, general retirado del Ejército Nacional; Jorge Enrique Mora, general retirado del Ejército Nacional; Frank Pearl, exministro; y Luis Carlos Villegas, presidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia. Al ser de carácter interdisciplinario, el equipo se dedicó a llegar a puntos de acuerdo en torno a los aspectos más difíciles (López y Barbosa, 2021).

En la contraparte, las FARC-EP designó a Luciano Marín Arango, alias Iván Márquez, comandante del Bloque Caribe; Seuxis Paucias Hernández, alias Jesús Santrich, miembro del Estado Mayor de las FARC; Pastor Alape, miembro del Bloque José María Córdoba; Jesús Emilio Carvajalino, alias Andrés París, ideólogo de la organización; Rodrigo Granda, vocero de la organización; Luis Alberto Albán Burbano, alias Marcos Calarcá, miembro de la Comisión Internacional de la organización; Luis Antonio Losada Gallo, comandante del Frente Antonio Nariño; y Milton Toncel Redondo, alias Joaquín Gómez, comandante del Bloque Sur (López y Amaya, 2021).

Previo a lo anterior, existieron momentos difíciles para el Acuerdo de Paz logrado, porque inicialmente fue firmado el 24 de agosto de 2016 en Cartagena; empero, el gobierno insistió que para darle legitimidad al Acuerdo debía realizarse un plebiscito que se efectuaría el 2 de octubre de octubre del mismo año (Santos, 2019).

En ese momento se emprendió una campaña de deslegitimación del Acuerdo, en donde algunos sectores políticos, encabezados por Uribe Vélez, sostenían que las negociaciones le habían entregado el país a las FARC-EP, porque les permitían participar en política y los crímenes que cometieron permanecerían en la impunidad (Santos, 2019).

Por esa razón, el día de las votaciones el resultado fue negativo, pues mientras el “NO” a la aprobación del AF ganó con un 50,2% de los votos, el “SÍ” perdió con el 49,8 de los sufragios. Esto demostró que el país estaba dividido en torno a lo que quería frente a los pactos a que se llegaron negociaciones de La Habana, pero que los sectores más azotados por la violencia como el Cauca, Nariño, Chocó y Córdoba querían que el conflicto finalizara, pues en su mayoría votaron por el “SÍ” (López & Barbosa, 2021).

Por esa razón, el AF fue sometido a un nuevo estudio, breve y conciso, donde la oposición tuvo la oportunidad de participar para, luego de algunos cambios que transformaron la naturaleza del Acuerdo, fuera suscrito nuevamente en 2016, en específico el 24 de noviembre, en el Teatro Colón de la capital del país, Bogotá (Santos, 2019).

Esta vez, el presidente, consideró que no era prudente convocar a un nuevo plebiscito, porque no quería tomar nuevamente el riesgo y no estaba obligado por la ley a hacerlo, por lo que procedió a refrendarlo a través del Congreso de la República, el cual aprobó el Acuerdo por “una mayoría abrumadora”, 205 votos, pese a que los congresistas del partido Centro Democrático no votaron (Santos, 2019).

En este punto cabe advertir que para algunos y hasta para el propio expresidente Santos, el plebiscito por la paz fue un error inocente, porque el gobierno pensaba que iba a ganar, pero la fuerte oposición que fomentó Uribe impidió que eso fuera así de fácil y finalmente perdió en las urnas (Gómez, 2017).

En todo caso, la refrendación a través del Congreso, que finalmente se convirtió en una especie de refrendación popular indirecta, y posteriormente el estudio de la Corte Constitucional, hizo que el Gobierno Nacional cumpliera con la expectativa y obligación de legitimación democrática que exigía el AF (Gómez, 2017).

El Acuerdo se compuso, en definitiva, de 6 puntos denominados así: “Hacia un Nuevo Campo Colombiano”: 1) “Reforma Rural Integral”; 2) “Participación Política: Apertura Democrática para Construir la Paz”; 3) “Fin del Conflicto”; 4) “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”; 5) “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto”; 6) “Implementación, Verificación y Refrendación” (Gobierno Nacional y FARC, 2016).

Así no finalizaron las acciones de Santos, pues entre el 9 y 13 de diciembre de 2016, año en que se firmó la Paz con las FARC, estuvo en Oslo, para el 10 de ese mismo mes y año recibir el premio Nobel de Paz en el City Hall, un reconocimiento por la lucha que había emprendido desde la presidencia de Colombia (Santos, 2019).

Además, Santos continuó la lucha por la implementación del AF, con el fin de que se conformaran las instituciones, se aprobaran las normas que lo implementaran y se iniciase la etapa del posconflicto en los diferentes marcos, pero, sobre todo, y el que estaba a la vista de todos, el punto sobre justicia, para combatir la impunidad, buscar la justicia sobre lo ocurrido y reparar a las víctimas directas e indirectas del conflicto interno.

1.2.3. Los puntos de Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP

El primer punto, “Reforma Rural Integral”, dispuso la destinación de varios millones de hectáreas del territorio colombiano, para aquellos sectores más vulnerables tengan mayor acceso a la tierra, con el fin de integrar las regiones, acabar con la pobreza, incentivar el legado histórico de la tierra agrícola colombiana e impulsar el crecimiento agrario y, por lo

tanto, económico de la Nación, a través de políticas públicas que serán desarrolladas por cada gobierno (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016).

El segundo apunto, “Participación Política: Apertura Democrática para Construir la Paz”, apuntó a lograr la participación política de aquellos que se encontraban marginados de ella, sin posibilidades de ser incluidos, por hacer parte de la guerra como miembro de las FARC. Esto, con el fin de incluir en la sociedad democrática a aquellos que tienen ideales distintos, pero que había sido marginados de participar en política por la condición de agente armado ilegal, logrando que estos dejen las armas como forma de mostrar su poder e ideas y se incluyan en la sociedad civil, participando en las actividades democráticas de una manera activa y pacífica (Gobierno Nacional y FARC, 2016).

Para lo anterior, se garantizó que, durante dos periodos constitucionales, que empezaron a correr desde el 20 de julio de 2018, pudieran obtener cinco curules en el Senado y cinco en la Cámara, de manera automática, además de las que pudieran adquirir en el marco de una campaña ordinaria; es decir, se crearon unas curules especiales, transitorias, con el fin de que tuvieran voz y voto dentro del Congreso (Gobierno Nacional y FARC, 2016).

En el tercer punto, “Fin del Conflicto”, se acordó el cese al fuego, las actividades hostiles y que se dejarían las armas, con el fin de que las FARC no volviera a arremeter bélicamente en contra de las instituciones y de la ciudadanía y para que el gobierno, mediante las Fuerzas Militares, no volviera a realizar acciones ofensivas en contra del grupo subversivo que pasaba a la democracia (Gobierno Nacional y FARC, 2016).

Para ese propósito la guerrilla tuvo que entregar todo su armamento y trasladarse a unas “Zonas Veredales de Normalización”, mediante el apoyo de la Fuerza Pública, con el fin de reinsertarse a la vida pública, haciendo un tránsito de la ilegalidad a la legalidad, mediante un proceso de reincorporación que incluye el apoyo del gobierno en materia de educación, vivienda y trabajo (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016).

El cuarto punto, “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”, se deriva de la problemática de los cultivos ilícitos a gran escala que se debe, entre otras muchas cosas, a los estados de pobreza, marginalidad, debilidad del Estado y grupos criminales, que generan más desigualdad e inequidad. Por lo cual, se hizo necesario pactar la creación de 1) “programas de sustitución de cultivos de uso ilícito”; y 2) “Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos”, para acabar con los cultivos ilícitos y todo lo que de ello se deriva (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016).

En torno al quinto punto, “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto”, se acordó la conformación de un “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, mediante el cual se garanticen los derechos de las víctimas. Para ello, se crean distintas instituciones transicionales, entre ellas la “Jurisdicción Especial para la Paz” (JEP), que tienen como objetivo primordial construir la verdad, reparar económica y psicológicamente a las víctimas, asegurar la no repetición de los acontecimientos durante el conflicto, con la colaboración indispensable y obligada de los excombatientes y de aquellos que conozcan la verdad sobre lo ocurrido en el desarrollo de la guerra armada (Gobierno Nacional y FARC, 2016).

En el sexto punto, “Implementación, Verificación y Refrendación”, se acordó la creación de la “Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI)”, con el fin de que apruebe un plan para la implementación del AF, promueva la participación de distintos sectores en aplicación del AF, resuelva las controversias que surja entre los negociadores del AF y haga seguimiento a los 5 componentes del AF (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016).

2. CAPÍTULO II: DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS: MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL COLOMBIANO

El desarrollo de este capítulo comprenderá un análisis sobre el concepto de derecho, la relevancia de los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” en el marco constitucional colombiano, para mostrar la relevancia de la protección de estos en la justicia transicional.

Esto también tiene como finalidad, poner de presente la preponderancia de los derechos de las víctimas, dentro del ámbito de una justicia transicional, pues, como hemos visto a lo largo del texto, esa clase de justicia no gira en torno a los derechos de los victimarios y tampoco de las exigencias ordinarias del derecho penal sobre la retribución justa, sino que se relaciona con el otorgamiento de los derechos de las víctimas, por medio de mecanismos que posibiliten la participación de los victimarios en el proceso de garantizarlos. Es decir, ya no es solo el Estado el obligado a garantizar los derechos de las víctimas mediante un mecanismo de justicia, sino que también es la participación de los excombatientes la que determina la cantidad de derecho que le he garantizado a una víctima.

2.1 Qué es el de derecho y qué son los derechos fundamentales

Para entender qué es un derecho y con el fin de construir el concepto de derecho fundamental en concreto, que es lo que la justicia transicional tiene como núcleo de sus objetivos, es necesario iniciar desde los principios de la conformación del concepto, para lo cual se debe arrancar la exposición explicando el concepto de moral, imperativo y regla para, finalmente, estudiar el derecho y el derecho fundamental, porque si bien son diferentes, la naturaleza de los derechos y su concepto deviene de muchos aspectos significativos de la moral, el imperativo y la regla.

2.1.1. Moral, imperativos y reglas de derecho según Kant

De acuerdo con Kant (1983), la naturaleza humana tiene un fundamento antropológico, en el que no se pueden separar “la libertad, la autonomía y la dignidad”. Para ese filósofo la dignidad implica ser portador de un valor y de esta emanan derechos exigibles a nivel universal. En efecto, dice Kant, si la dignidad de cada persona corresponde a la del otro, habría un impedimento de carácter moral para llegar al sometimiento, la subyugación o la esclavización de sus congéneres, puesto que se estaría en una situación en la cual ninguna persona quisiera estar. De manera que los principios morales no pueden coexistir con el egoísmo, pues a lo que aspiran es a una concepción universal.

Kant (1983, p. 36-43) habla sobre los imperativos, los cuales define como “principios prácticos o formas de relacionarse frente al mundo” y los clasifica en hipotéticos, reglas de habilidad o prudencia en las relaciones; y categóricos, actuar de modo deseable, como si la acción propia fuera ley universal.

Así, consideró que la idea de *dignitas hominis* implica que el ser humano no podrá ser instrumentalizado, subyugado o violentado, apelando a principios morales y nunca a emociones surgidas del egoísmo. No obstante, acotó el pensador que el hombre tiene impulsos y pasiones que contribuyen a dificultar la convivencia, razón por la cual es necesario el establecimiento de un orden dirigido por los principios de la dignidad y la libertad (Kant, 1983).

De manera que es posible concluir que Kant contempló la libertad de pensamiento, conciencia y expresión y consideró que es digno de mérito el acto de aportar a la felicidad del otro sin que esto involucre imposición de criterios (Kant, 1995). Entonces, para el hombre debe ser dignificante aportar al otro y no atravesar las fronteras de su dignidad para ofenderlo, pues esto iría en contra de las prácticas moralmente correctas.

Finalmente, ese intelectual sostuvo que el poder puede ser catalogado como legítimo únicamente si se da como una consecuencia de lo que quiere la sociedad, ya que a través de la administración y control que tiene sobre esta aporta a la alineación de la “voluntad racional” (Kant, 1983, 139).

En ese orden de ideas, las sociedades, tal como las plantea el filósofo, deben ser por sí mismas un estadio de paz, en donde las personas, por su propia dignidad, propende por la protección del otro, con la idea de que las acciones amorales constituyen un efecto negativo para esa dignificación del prójimo. Es decir, plantea una sociedad en donde la capacidad relacional constituye un factor determinante para convivir en paz.

2.1.2. Criterios para la definición del derecho según Kelsen

Kelsen diferencia el iusnaturalismo del positivismo, ya que en el primero de estos “del ser se deriva el deber ser”, mientras que en el segundo “el ser es distinto del deber ser”. Para este pensador el derecho positivo es una norma creada por alguien -legislador- y el iusnaturalismo es una expresión que se refiere a hechos que no estructura en estricto sentido una fundamentación razonable (Kelsen, 1983).

Para Kelsen (1983) el derecho estudia la “norma jurídica”, no la ética jurídica, la filosofía jurídica, la antropología jurídica, etc. No obstante, este pensador da constancia de la perspectiva de Kant en cuanto a su establecimiento de clases o formas de entender y razonar, es con base en las condiciones en la que se vive en una estructura normativa.

Él define el ámbito de disciplina del derecho bajo el presupuestos de la existencia de: (i) un sistema jurídico y (ii) una norma fundamental que representa el sustento de validez de las otras normas que componen el ordenamiento jurídico (Kelsen, 1983).

En principio, Kelsen planteó que a la norma fundamental el legislador le concedía mayor relevancia al “formalismo jurídico”; no obstante, luego aseguró que el legislador es creador de derecho, pues el juez puede hacer caso omiso a las indicaciones jurídicas literales siempre que ello suceda en aras de obrar en justicia (Kelsen, 1960).

Para este autor, la norma fundamental debe tener una correlación con la eticidad, aunque no siempre sean concurrentes. Esta es una condición epistemológica, de donde se deduce que el sentido de la justicia no se llena con contenidos morales, pues ella se presenta como posibilidad en el orden social, mas no como imperativo. No es un elemento intrínseco del ser humano, sino una conducta virtuosa que se elige en concordancia con lo que en la sociedad se considera justo. (Kelsen, 2001).

De otro lado, Kelsen planteó un dualismo, correspondiente a los criterios sobre “validez y eficacia”. La validez tiene que ver con una clase de norma o regla que está sujeta a otra superior (Kelsen, 2001, p. 9). Precisamente, la validez es condición para que exista el sistema jurídico. Para el filósofo aquello que debe ser conocido para actuar en debida manera es la norma como precepto de conducta, conocimiento que debe estar definido para los juristas y que difiere de cualquier norma moral que pueda tener el mismo objetivo (Kelsen, 2004).

En conclusión, según el pensamiento de Kelsen, la norma jurídica emana ética, lo cual es equivalente a afirmar que su intención consiste en determinar y ofrecer las finalidades que deberán ser buscadas en la aplicación de justicia de un juez o jueza, a diferencia de una norma moral. Además, cualquier norma jurídica debe mirarse a través de la norma fundamental.

2.1.3. Positivismo y derecho según Hart y Dworkin

Hart separó “la moral del derecho”, porque para este no hay estipulación requerida, sino que tienen relación por su capacidad de debatir a la norma jurídica con base en pensamientos de talante moral, reconociendo el papel de la moralidad en el derecho. Explicó que el momento para descubrir un mayor alcance de aplicabilidad entre moral y derecho es el “derecho mínimo natural”, que corresponde a 3 puntos principales: no robar, no matar y la aceptación de un sistema coercitivo. Primeramente, la norma para reconocer estaba libre de moralidad, pero ello fue modificado con el descubrimiento y la aceptación de que un juez o una jueza recurre a ese “derecho mínimo natural” para obrar en justicia cuando dicta fallo. (Hart, 1963).

Según Hart el derecho se identifica con: “(i) las reglas parecidas a las normas fundamentadas en la amenaza o las reglas de adjudicación, se encargan de estipular lo que se debe o no hacer -reglas de conducta o de obligación-; y (ii) las reglas cuya responsabilidad consiste en la verificación de las normas que indican que se puede hacer y le otorgan un espectro de libertad a los funcionarios y ciudadanos para obedecer las normas de conducta, confieren formas para modificar situaciones jurídicas” (Hart, 1963).

Para dar un ejemplo de regla secundaria, Castro Blanco señala el evento de ordenamiento que tiene como regla general la libertad negocial de inmuebles. De allí surge la norma secundaria; de la posibilidad de estipular entrega anticipada del precio. (Castro Blanco, 2019).

De otra parte, Hart nos habla de la validez, eficacia y legitimidad de la norma. En cuanto a la validez, la considera como una regla operativa interna reservada a los jueces, distinta de la efectividad de la visión externa del conglomerado de normas que obliga a los ciudadanos (Hart, 1963).

Los casos difíciles, según Hart (1963), son situaciones contradictorias en las cuales es insuficiente aplicar las reglas o normas existentes para que una decisión sea resolutoria,

aunque de allí surja el poder del juez en un margen discrecional tan amplio como para dar origen a derecho; el juez es facultado con competencias extrajurídicas cuando estas se requieran para terminar un conflicto.

Ello por cuanto el autor consideró que las normas tienen como base de expresión las proposiciones lingüísticas que siempre incluyen un espacio de indefinición, obligando al juez a elegir la opción más loable. Esto significa que no se obliga a una única respuesta correcta, atribuyéndole al juez un mayor margen de discrecionalidad y la capacidad de la creación jurídica.

Por otra parte, tenemos el positivismo incluyente de Dworkin, dentro del cual se piensa que las constituciones parten de principios, que son fundamentados de la moralidad política; contrario a Hart, que redujo el derecho a un conjunto de reglas, Dworkin consideró que los principios son representación de una concepción más extensa y de mayor flexibilidad, ya que no se basan en el absoluto de todo o nada, como sí sucede con las reglas (Dworkin, 1998).

Desde esa perspectiva se concibe al derecho como integral, y es el juez el que debe elegir los criterios para dar solución al caso, sin ignorar el aspecto moral de la política (principios).

Por otro lado, Dworkin (1998) consideró que la dificultad para resolver un caso aparece en los momentos en los que hay pronunciamientos distintos a partir de algunas sentencias. Para este filósofo la solución a esos casos requiere de la apelación a los principios, concebidos como guías ejemplares, pero siempre acudiendo a la legislación; por ello, toma fuerza el postulado sobre la manera en la que lo integral del derecho -utilización de principios y norma- no depende de las normas, sino que tiene un rango de alcance más amplio. La delimitación de dicho alcance es labor del juez, quien es responsable de encontrar una solución acertada en todos los asuntos.

En definitiva, para el autor el derecho supone una actitud interpretativa con tres etapas: (i) la preinterpretativa -identifica el objeto a ser interpretado-, (ii) interpretativa -privilegia los principios- y (iii) posinterpretativa -concilia los casos como única respuesta correcta-, por lo que al pasar por todas esas etapas donde se utiliza el derecho como integridad se crea el precedente, el cual es de obligatoria aplicación, concediéndole menos discrecionalidad los jueces.

2.1.4. El derecho según la teoría consensuada de Habermas

Habermas plantea la “teoría de la acción comunicativa”, entendida como una teoría sobre de los inicios, progreso y comportamientos de la sociedad, alejándose de la concepción filosófica acerca de la conciencia o del sujeto y, en dirección diferente, localizándose en la “intersubjetividad comunicativa” o “del entendimiento lingüístico”. Asegura que es imposible para la comunidad distribuir sus responsabilidades y derechos si se tiene como eje el egoísmo, pues, al contrario, sugiere una organización orientada a la coordinación y el cumplimiento de acuerdos cuyas bases sean dialogadas y racionales (Habermas J., 1999).

Para Habermas (1999), la racionalidad de una acción o de un comportamiento está sujeta a la habilidad de los individuos para escuchar los argumentos ajenos sin estar condicionado por los juicios previos que puedan tener o por la terquedad de mantenerse en una posición, lo cual el filósofo califica de “autoengaño”. Por otro lado, también es imperativa la disposición al entendimiento, lo cual depende de manera directa de las competencias lingüísticas del ser humano, como individuos creadores y ejecutores de lenguaje.

A diferencia de cuando, confrontando el comportamiento falto de razón, se recurre a la simbología en la expresión. En el lado opuesto se encuentra el discurso explicativo, que es argumentativo y cuya controversia en este caso no se puede entender como “expresiones

simbólicas”, sino como asunto de pretensión de validez; no de si están creadas de manera apropiada o de si son correctas (Habermas, 1999, p. 42).

Dentro de esa frontera conceptual, la comunicación entre individuos coincide con el entendimiento lingüístico, ya que es justamente en el mundo tangible de la realidad donde existe el espacio apropiado para la comunicación intersubjetiva. Vale mencionar que esa interacción dialógica debe dar cumplimiento a tres principios básicos: “verdad, corrección y veracidad”, lo cual se relaciona con lo “objetivo, social y subjetivo” (Habermas J., 1999).

Luego de planteada la anterior teoría, Habermas expuso un discurso sobre los derechos, en el que explicó que la manera de legitimar al orden jurídico es a través del aseguramiento de la autonomía del pueblo, aunque también puede lograrse paralelamente con las maneras de comunicación entre iguales. Esa legitimidad se da a través de procesos deliberativos en los cuales la democracia encauza la generación normativa que debe poner en balanza ambos elementos: a las personas y a la norma, de modo que se consiga el bien común. Ello se debe a que solo será posible legitimar al orden jurídico a partir del proceso de comprensión por parte de los ciudadanos sobre las normas que regulan sus relaciones (Habermas J., 2001).

En ese orden de ideas, el derecho se origina en la deliberación, proceso propio de la política, pues es gracias a la comunicación y al debate dialógico que se concibe la existencia de una raíz democrática. Cuando los individuos de una sociedad hacen parte de la construcción de las líneas que determinan su actuar, se enaltece la democracia como consecuencia directa de la participación ciudadana. Vale decir que las religiones tienen cabida en esa conversación, pues la naturaleza de la sociedad civil no es secular, sino compleja.

2.1.5. Otras consideraciones doctrinales sobre el concepto de derecho

En primera instancia, se considera al derecho como un concepto que subyace de la vida en comunidad y que se relaciona con las ideas de norma, moral y poder. Para Marx, este nace a partir del enfrentamiento entre las clases sociales y constituye la pauta del desarrollo de cierto tipo de sociedades (Atienza, 2007).

Con razón, Dworkin decía que el derecho es “una actitud fraternal, una expresión de cómo estamos unidos en una comunidad a pesar de estar divididos en lo que respecta a proyectos, intereses y convicciones” (Dworkin, 1992, p. 290).

En virtud de su funcionalidad, la jurista Faralli (2007) esgrimió que los derechos fundamentales existen para asegurar lo más indispensable para lograr la convivencia y sobre todo para que la comunidad logre proteger su vida, integridad personas y libertades individuales y pueda ser dueño de sus bienes materiales.

Otros autores se refirieron con mayor intensidad a la validez de la normatividad y no a su relación con otros conceptos. En concreto, Kelsen definió al derecho como un engranaje diligente, capaz de controlar su propia creación; es decir que la validez de una norma se fundamenta en su coordinación con los tratamientos previos que establezca otra norma de grado superior. Inevitablemente, habrá un límite que será trazado por la norma fundamental que no depende de ninguna otra para asegurar su validez. (Atienza, 2007).

En el mismo sentido, en el libro *La decisión judicial* (Rodríguez, 2008), que hace un relato sobre la discusión entre Hart y Dworkin sobre la validez del derecho y la forma de resolver los casos difíciles, los autores coinciden en que el derecho es un conjunto de reglas identificable mediante una única regla de reconocimiento, pues la regla de reconocimiento es aquella que suministra los criterios de validez de la constitución o las normas que crean derechos.

Por su parte, Ferrajoli (1999) definió de manera teórica los derechos fundamentales, de una manera formal y estructural, en el sentido de que son subjetivos y pertenecen de manera universal a la humanidad. Para dicha definición, el autor consideró que se debían entender los derechos subjetivos como cualquier expectativa positiva o negativa que se desprenda de una norma jurídica.

En contraposición con lo anterior, el tratadista Alexy (1997) arguyó que una definición según la cual solo se interpreten como fundamentales aquellas normas que otorgan derechos subjetivos, corre el riesgo de excluir de la categoría del derecho fundamental a las normas formuladas a partir de los derechos fundamentales.

El mismo autor planteó tres conceptos sobre derecho fundamental:

(i) El concepto formal se basó en “la manera como está dispuesta la normatividad de derecho positivo (...) ocurre cuando los derechos fundamentales aparecen compilados en un único catálogo” (Alexy, 2003, p. 21), el material y el procedimental de derechos fundamentales.

(ii) El concepto material basado en que solo la persona puede considerarse receptor de derechos, del mismo modo que el Estado tiene exclusividad en la responsabilidad de emisor de dichos derechos. De manera que la abstención de intervención del objeto únicamente sucede con respecto a la libertad del individuo. (Alexy, 2003).

(iii) El concepto procedimental se basa en quien tiene la competencia para proteger los derechos fundamentales y expone que dicha salvaguarda no puede dejarse en manos del poder parlamentario, sino en una jurisdicción constitucional (Alexy, 2003).

Ahora bien, vistas las diversas concepciones sobre los derechos y, específicamente, el derecho fundamental, en criterio de la obra, los derechos fundamentales están sintonizados con las disposiciones de la constitución, por lo que tiene completa razón Fioravanti (1996) cuando indica que la Constitución es el árbol del que derivan los derechos fundamentales, de ahí que sea considerada como una verdadera norma jurídica a la que las acciones de la sociedad deben sucumbir, en nombre de los valores constitucionales.

Como es ratificado por Pérez Royo, la constitución es “fuente de derecho y norma que regula las fuentes del derecho” (1993, p. 31), por lo que de ahí devienen los derechos fundamentales y va a ser el intérprete quien defina reglas o subreglas para su protección.

En definitiva, los derechos son el conjunto de normas que subyacen de una Norma Superior (Constitución, Norma Fundamental, etc.) y de las que la desarrollan, que otorgan garantías sobre los distintos aspectos que se derivan de la convivencia en sociedad y se adquiere por el solo hecho de nacer en un Estrado Social de Derecho. Por la misma razón, esos derechos son exigibles al Estado, que tiene la obligación de garantizar que se cumplan las normas que nos rigen y, por lo tanto, de garantizar que esos derechos se materialicen.

2.2 Derecho a la verdad

Los conceptos de verdad pueden llegar a ser subjetivos por ser una palabra amplia que puede referirse a cualquier aspecto de la vida. Por ello, se procederá a estudiar el concepto de verdad según lo entienden algunos filósofos y luego a explicar la idea de derecho a la verdad como método para reparar inmaterialmente, restaurar y no repetir los daños ocasionados a las víctimas de algún suceso delictivo, dándole un enfoque especial dirigido a explicar la relevancia de la garantía de ese derecho en la justicia transicional.

En la antigüedad, algunos filósofos se refirieron a la verdad de las cosas y el conocimiento, a lo cual se le denominó como la *alétheia*, que significa “lo que no está oculto” o en palabras coloquiales “lo que se puede ver” (Zamora, 2014, p. 152).

Por su parte, según los estudios filosóficos de Heidegger, la verdad “es el develamiento del ser”, el cual surge al momento en el que la persona se libera de los excedentes que le impiden ser de manera genuina, tal y como realmente es, de modo que la libertad se constituye como requerimiento para que pueda clarificarse la penumbra (Ruiz, 2016).

De otro lado, Jürgen Habermas (2007), en su obra *Verdad y justificación*, definió la verdad como las creencias que supuestamente se tienen como verdaderas, las cuales rigen las actuaciones del ser humano por la convicción de que lo hecho está bien; es decir, la verdad termina determinando las acciones porque de eso depende su éxito.

Por su parte, la doctrina internacional explicó el concepto desde la perspectiva del derecho, al establecer que la búsqueda de la verdad y la garantía de esta incluye la identificación de los victimarios, los motivos por los cuales se generaron los actos delictivos o de violencia y encontrar a las personas consideradas desaparecidas de manera forzosa (ICTJ, 2013).

Así pues, la “Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas” (CICCPED), dispuso en su Artículo 24, numeral 2, “el derecho a conocer las circunstancias de una desaparición forzada”, saber lo que ocurrió (cómo sucedió, por qué pasó, etc.) e indagar sobre la persona extraviada ilegalmente (Naciones Unidas, 2010).

Igualmente, la Convención Americana sobre DDHH, de acuerdo con las determinaciones de los derechos al juicio justo, la “libertad de expresión y de pensamiento y

la protección judicial”, dispone que debe brindársele la posibilidad a la víctima de que conozca lo ocurrido durante las hostilidades (derecho a la verdad) y, en concreto, que tenga la oportunidad de establecer en medio de un proceso dialógico la forma en que ocurrieron los hechos de su interés (Organización de Estados Americanos, 1969).

Precisamente, sobre el concepto de derecho a la verdad el profesor Ambos (2008) consideró que este derecho se garantiza al esclarecer los acontecimientos violatorios y establecer las obligaciones que corresponden, pues es el derecho colectivo que tiene la sociedad para conocer la información que permitirá la existencia y el progreso de la democracia.

Entonces, como se viene exponiendo, es el victimario quien tiene la potestad de contribuir al esclarecimiento de la verdad, pues quién más que él ostenta el conocimiento sobre lo ocurrido, el contexto y la motivación que lo llevó a cometer el ilícito, sin que ello imposibilite que sea su voluntad y motivación la que lo lleven a contar la verdad, entrar en conciencia y empezar a vivir en derecho. Como dijo Rousseau: “el más fuerte nunca lo es bastante para dominar siempre, si no muda su fuerza en derecho y la obediencia en obligación” (Rousseau, 2013, p. 11).

La importancia de que los excombatientes digan la verdad gravita en que es una condición necesaria para ejercer otros derechos, como a la reparación y a la justicia, pues este primero es una forma de reparación inmaterial y, a su vez, la retribución que buscan los victimarios a saber lo ocurrido. La verdad, en definitiva, permite romper con la memoria oficial, generalmente falsa, lo que promueve que se reconozca, política y éticamente, las luchas de los individuos (Naranjo & Peña, 2017).

En ese entendido, la relevancia de la verdad en general, histórica-judicial y, particularmente, sobre las causas del conflicto, tiene relación directa con la posibilidad de continuación del conflicto y la vulneración de derechos de las víctimas (Fajardo, 2012, p.

16). Además, la verdad termina teniendo una relación directa con lo político, porque se pone en evidencia las luchas de poder entre los partidos políticos o sectores que desean implantar sus políticas sociales, económicas y culturales (Duncan & Mira, 2018).

Cabe resaltar que para la Corte Constitucional colombiana ese derecho comporta la “imprescriptibilidad a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima” (Sentencia C-579, 2013).

Desde un punto de vista más procesal transicional, ese derecho implica que las víctimas conozcan los hechos dentro de un proceso judicial, saber quiénes fueron los responsables, qué los motivo, donde están los familiares muertos, desaparecidos y hasta la ubicación y destinación de los bienes materiales de los que fueron despojados (Realpe et al., 2019).

Algunos piensan que, dentro de la justicia transicional, el derecho a la verdad es como un legado intergeneracional que terminan siendo las garantías de la no repetición, pues de allí se extrae la problemática que puede surgir de la conformación de una guerrilla. Esa verdad, que se convierte en memoria histórica, terminaría siendo la contribución más sólida para la paz (Rodríguez, 2016).

Por todo lo anterior, se considera que para darle fin a las dificultades de la guerra interna y dar inicio a la edificación de paz, uno de las columnas principales sea la garantía del derecho a la verdad, pues sin esta no se lograría la recuperar la memoria histórica, como resarcimiento de las víctimas indirectas -la sociedad-, ni tampoco alcanzamos la reparación inmaterial de las directas a través de la verdad procesal y material de lo ocurrido, para llegar así al perdón y la reconciliación nacional, que es lo que busca el Estado mediante la protección de ese derecho.

Además, tanto las víctimas, los victimarios, la sociedad civil y, particularmente, quienes no vivieron el conflicto, no tendrían la oportunidad de conocer lo que sucedió durante las hostilidades, lo cual impediría conocer las consecuencias de un conflicto armado de esas magnitudes; en cambio, una sociedad que conoce la verdad tiene la capacidad de idealizar las consecuencias de lo ocurrido y detener el avance de un problema social de tal envergadura y garantizar también el derecho a la no repetición de quienes sí vivieron esas dificultades.

2.3 Derecho a la justicia

Según la doctrina, el derecho a la justicia es la forma de proteger de manera judicial, o a través de los medios judiciales, y es también el acceso a la administración de justicia del Estado, pues este tiene la obligación de indagar, procesar, juzgar y sentenciar a quienes han cometido algún agravio a otra persona (Ambos, 2008).

En cambio, para otro experto la justicia se puede considerar como un deber del Estado, en la búsqueda de investigar, juzgar y castigar a quienes han delinquido, lo cual se debe adelantar de manera efectiva y pronta, a través del debido proceso y de la necesidad de disponer penas apropiadas y proporcionales a los culpables (Pavajeau, 2017).

Ahora, se ha dicho que hay casos en que en la justicia tiene una relación intrínseca con la reparación, pues la primera solo puede alcanzarse cuando se ha finalizado el proceso de reparación a partir de la obtención de la verdad y la aplicación de la justicia material, lo cual sería una definición de derecho a la justicia más enfocada en la justicia transicional (Moreno Fonseret y Payá López, 2018).

De otra parte, la Corte Constitucional determinó que el derecho a la justicia somete obligatoriamente a los Estados a iniciar indagaciones expeditas, rápidas, meticulosas, autónomas y, sobre todo, justas, sobre la trasgresión de los DDHH y el DIH, y generar

medidas judiciales para juzgar y condenar a los victimarios (Corte Constitucional, Sentencia C-007, 2018).

Además, el derecho a la justicia requiere del Estado el ajuste de normas procesales encaminadas a brindar herramientas a las víctimas que les permitan hacer las denuncias y ser partícipe de las actuaciones procesales penales. Igualmente, esa garantía dispone criterios universales para que se indague, procese y condene, si es el caso, los delitos graves y para que se generen elementos que no obstaculicen el deber de la persecución penal del Estado, con el fin de que no se disponga la prescripción, los eximentes de responsabilidad ni las amnistías (Sentencia C-007 de 2018).

Entonces, el derecho a la justicia comprende características procesales y sustanciales, en el entendido de que protege el acceso de las víctimas y los victimarios a esta, puesto que asegura que se investigue y se sentencie a los criminales, y otorga seguridad jurídica a los perpetradores de delitos.

En todo caso, la justicia no puede ser vista desde un solo ámbito, porque esta actúa en diferentes materias, lo que pasa es que en asuntos donde se han cometido delitos siempre habrán dos miradas y versiones sobre la justicia, esto es, por un lado, está el victimario, quien pretende que se haga “justicia” en el sentido de que se adelante un juicio con garantías procesales y se adopten decisiones que brindes seguridad jurídica y, por el otro, está la víctima, quien quiere que se adelante un juicio donde se retribuya y repare por el daño que se le ocasionó, no espera, únicamente, que se encierre a su victimario, quiere que lo devuelva al Estado de bienestar en que lo encontró antes de ocasionarle el daño.

2.4 Derecho a la reparación

Según el tratadista Ambos (2008), el derecho a la reparación abarca la restitución plena, la compensación por el daño causado y la rehabilitación, actividades que se hacen en conjunto entre la víctima, el victimario y hasta la propia sociedad.

En cambio, la reparación permite ofrecer dignidad a las víctimas a través de medidas que mitiguen su sufrimiento, resarzan lo que han perdido en los ámbitos social, moral y material, y que sus derechos ciudadanos puedan ser restituidos (Gómez, 2017).

Por su parte, la Corte Constitucional, siguiendo los lineamientos en materia del derecho a la reparación propuestos por la CIDH, ha establecido que debe ser (Corte Constitucional, Sentencia C-694, 2015):

(i) Integral: porque debe buscar, a través de todos los medios posibles, la restitución de la persona en las mismas condiciones que se encontraba antes del daño;

(ii) Adecuada: porque debe considerar los hechos relevantes para el asunto y los daños ocasionados que fueron debidamente acreditados; y,

(iii) Efectiva: porque debe proteger los derechos determinados por la Convención Americana.

En similar sentido, el marco normativo colombiano, especialmente en la Ley 975 de 2005, artículo 8, “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”,

estableció la trascendencia del derecho a la reparación, de la siguiente manera (Congreso de la República de Colombia, 2015):

- El derecho a la reparación abarca los actos encaminados a la “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición”.
- La restitución es la consecuencia del éxito de los hechos que logren que la víctima vuelva al estado en que se encontraba al momento de la generación del daño mediante la conducta lesiva.
- La indemnización es resarcir y pagar los perjuicios que causó una conducta delictiva que generó el perjuicio.
- La rehabilitación se evidencia en los actos que tienen como objetivo la restauración de las víctimas que han sido dañadas física o psicológicamente debido a los hechos delictivos.
- La “compensación moral” son los actos encaminados a reivindicar la dignidad de las víctimas, entre otros, a través de la garantía de la verdad sobre lo ocurrido con el delito.
- La no repetición significa que quienes participaron en el conflicto de manera ilegal, dejen las armas y se reinserten a la vida civil con el claro compromiso de reparar y no repetir.
- La reparación simbólica es todo acto a pro de las víctimas directas e indirectas de la guerra bélica que busca preservar la memoria histórica, la no repetición, la aceptación

de los actos, el perdón, la reconciliación y la restitución de la dignidad de los afectados.

- La “reparación colectiva”, que implica recobrar la confianza de los territorios afectados por el conflicto.

Encontramos, entonces, que el derecho a la reparación no se fundamenta únicamente en lo dispuesto y que ya se refirió, sino como se evidenció en el capítulo anterior, en varias normas del DIH que se incluyen dentro del bloque de constitucionalidad y, como consecuencia, deben tomarse en cuenta al momento de que un juez resuelva cualquier asunto donde se vea transgredido ese derecho (Sentencia C-715 de 2012)

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional resaltó que el derecho fundamental a la reparación (Sentencia C-370 de 2006):

i) “incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito”;

ii) debe tener en cuenta que el concepto de víctima tiene una dimensión individual y colectiva;

iii) “no se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas”;

iv) “es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes”.

En la misma línea, al analizar la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 1448 de 2011 y, concretamente, revisando el derecho a la reparación en un contexto de justicia transicional, la Corte consolidó algunos parámetros en esa materia, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional, así: (Sentencia C-715 de 2012)

(i) se encuentra regulado por el DI en todas sus aristas: “alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados”;

(ii) es integral, porque “se deben adoptar medidas determinadas por la justicia distributiva y por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas”;

(iii) abarca la restitución plena, lo cual quiere decir que debe restaurar a la víctima a las circunstancias previas al hecho dañino;

(iv) contiene la “rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición”;

(v) supone otros derechos subjetivos como: a la restitución de los derechos de los cuales ha sido despojada la víctima; a la rehabilitación por el perjuicio físico o moral ocasionado; a la indemnización de los perjuicios; a las medidas simbólicas; a las medidas de no repetición, con el fin de que los grupos delincuenciales sean desmontados, a fin de evitar que las vulneraciones se reiteren;

(vi) tiene una dimensión (a) individual, porque comprende medidas como la “restitución, la indemnización y la rehabilitación”, y (b) general, porque se da mediante actos de carácter simbólico y que se proyecten a la comunidad;

(vii) comprende el reconocimiento público del crimen o delito cometido;

(viii) incluye la restauración material o económica y la inmaterial a través del derecho a la verdad y a la justicia;

(ix) abarca “la articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas”.

En conclusión, la Corte ha precisado que las personas pueden exigir la garantía de este derecho dentro de un contexto de justicia transicional, indicando que se convierte en una barrera necesaria para el legislador y el gobierno, en el sentido de que no es posible otorgar beneficios o llegar a Acuerdos con los grupos insurgentes sin que se tenga como prioridad y enfoque de la justicia transicional aquel derecho (Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015).

Ello, dado que el panorama en el que se debe aplicar corresponde a los rezagos del conflicto o a favor de quienes lo han sufrido, de donde surgen los grandes responsables de conductas delictivas en contra de la población y las víctimas de dichas actuaciones ilícitas que tienen derecho a ser reparadas en el marco de la protección que debe garantizar el Estado en virtud de sus fines esenciales y la obligación de este de conseguir la paz con los victimarios para lograr que aporten a ese ejercicio de reparación.

Este derecho también cobra relevancia pues abarca las demás garantías de las víctimas, como el acceso a la justicia para crear un marco de reparación; a la construcción de la verdad, como una forma de reparación no tangible; y contribuye, también, a la no

repetición de los hechos dañinos, toda vez que proporciona la participación de los victimarios y estos, para fortalecer el ejercicio dialógico de la reparación, construyen compromisos encaminados a no repetir lo ocurrido.

2.5 Derecho a la no repetición

Para la doctrina, este derecho es definido como aquellas acciones que propenden por reconocer la condición de víctima y al restablecimiento de sus derechos (Ambos, 2008); es decir, se convierte en las garantías de las víctimas para ser reconocidas como tal y ser restablecidas en sus derechos.

La Corte Constitucional colombiana consideró, en su momento, que la prerrogativa, garantía y derecho a la no repetición es una garantía, conformada por todos los actos encaminados a imposibilitar que una vez más ocurran conductas reprochables por el derecho penal, con las que pudieron llegar a infringir algunos derechos fundamentales de las víctimas. Dichas medidas, deben ser contestes con la magnitud de las lesiones ocasionadas a los derechos (Sentencia C-979 de 2005).

Las garantías al derecho a la no repetición se evidencian en la construcción de medidas ideales, de cualquier carácter (administrativo, legislativo o judicial), que propenden porque la dignidad humana de aquellos que han padecido el conflicto o el delito no vuelva a ser objeto de violaciones o, en general, a cualquier vulneración de sus bienes jurídicos tutelados. Entre esas medidas o mecanismos de no repetición la Corte mencionó “aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras” (Corte Constitucional, Sentencia C-694, 2015).

Esa clase de indicaciones que buscan evitar la repetición o la no repetición de transgresiones a los DDHH y fundamentales, tienen la cualidad de beneficiar víctimas

determinadas y la capacidad de favorecer a una grupo minoritario y específico de personas o si es del caso, a la sociedad en general (Corte Constitucional, Sentencia C-694, 2015).

De hecho, en lo que específicamente puede referir a la justicia transicional colombiana, dicha diversidad de mecanismos garantizadores de la no repetición resulta fundamentales para alcanzar los propósitos u objetivos que se propusieron en las circunstancias excepcionales de la guerra interna, pues es con el cumplimiento de aquellos que se puede alcanzar la “paz estable y duradera”.

Algunos de los avances que se han tenido internacionalmente sobre la materia han estado orientados a esclarecer el contenido de las garantías de no repetición, en tanto que se considera como un deber del Estado, en vista de la posición de garante que tiene frente a quienes han padecido el conflicto armado que no ha podido solucionar, pues es el único que tiene las herramientas para llegar al fin del estado de guerra. Por ello, se ha establecido lo siguiente:

- (i) Reconocer, internamente, los derechos y brindar garantías de equidad (ONU, 1999);
- (ii) diseñar y poner en marcha estrategias y políticas de prevención integral;
- (iii) crear e incluir programas de educación y divulgación que busquen la erradicación de los patrones de violencia y vulneración de derechos, e informar sobre los derechos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su violación (CEDAW, 1979);
- (iv) impulsar programas y prácticas que faciliten la eficacia ante las denuncias de violaciones de DDHH, y dar fuerza a las instituciones que tengan funciones relacionadas, de acuerdo con el caso “González y otros vs. México” (2009);

(v) repartir recursos suficientes para apoyar la labor de prevención;

(vi) adoptar medidas para eliminar posibles factores de riesgo. Esto introduce también la planeación y ejecución de herramientas que faciliten la identificación y notificación de los factores y eventos de riesgo de violación (ONU, 2011); y,

(vii) según el caso “González y otros vs. México” (2009), adoptar medidas de prevención específica en casos en los que se identifique que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados.

La propia Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH) ha dispuesto que las medidas para garantizar la no repetición no tienen son económicas, porque tienen que ver con las acciones del Estado, y hasta de aquellos que han influido directamente en el conflicto como perpetradores de los delitos, encaminadas a realizar actos simbólicos con repercusión pública, que reflejen aptitud, como pueden ser: la comunicación de mensajes oficiales que reprueben o rechacen los actos de violencia contra los derechos humanos, junto con un mensaje que explique las razones por las cuales las hostilidades no volverán a ocurrir, para: (i) facilitar la redención de la memoria de los colombianos como víctimas indirectas y, en particular, de las víctimas directas del conflicto, (ii) darle paso al recobro de una vida digna y (iii) servir de confort a los familiares de quienes han sufrido de primera mano la guerra (Caso 19 comerciantes vs. Colombia, 2004).

A partir de lo expuesto, se establece que, en un marco de justicia transicional, las garantías de no repetición se constituyen o convierten en un derecho fundamental que persigue los fines del Estado social de derecho e, igualmente, se transforman en elementos de reparación para a las víctimas, aun cuando no comporten algunos elementos de reparación material, pues sí contienen componentes que resarcan a las víctimas en su dignidad humana.

Lo anterior quiere que, a través de la no repetición, se busca (i) que las víctimas de lo ocurrido que no van a volver a ocurrir las hostilidades, de tal forma que estas puedan vivir tranquilamente y no en un marco de zozobra e indignación; y, (ii) que aquellas víctimas no directas y las nuevas generaciones que no vivieron los acontecimiento bélicos, no regresen a ese estado de violencia y de violaciones de derechos, por las consecuencias claras que esto trae, para que nunca se vuelva a pensar en la conformación de grupos violentos por las mismas repercusiones que estos generan.

2.6 Derechos de las víctimas -Garantías en el Acuerdo de Paz-

Lo primero que hay que poner en relevancia es lo considerado en el Acuerdo Final para la Paz, aunque no haga parte del marco normativo, pues delimita las garantías de los derechos de las víctimas y es el punto de referencia de todo el sistema normativo o el marco jurídico expedido en sintonía con los pactos alcanzados.

Con el fin de cumplirle a las víctimas del conflicto, se crearon las garantías de los derechos de las personas afectadas en el denominado SIVJRNR, del cual hacen parte las distintas entidades transicionales como la JEP, la CEVCNR y la UBPDCRCA, las cuales están encomendadas al amparo de los derechos de las víctimas directas e indirectas que subyacieron en el marco de las hostilidades con las FARC-EP (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

El Sistema parte de reconocer a las víctimas sus derechos como ciudadanos, la existencia de la verdad plena sobre lo ocurrido, la responsabilidad de aquellos que concurrieron como autores, partícipes o intervinientes en las hostilidades, de manera directa o indirecta, la garantía y satisfacción de los derechos a “la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”, sin intercambiar impunidad, bajo el principio básico de la JEP, de que

siempre será obligación ofrecer reparación al daño causado, cuando se pueda (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

De ahí que los límites en las funciones de los componentes del Sistema Integral estén siempre encaminados a propender por la consecución los derechos de las víctimas, de acuerdo con sus funciones en la búsqueda de una paz que no se quede en el presente, sino que trascienda en el futuro de aquellos que no vivieron el conflicto, en el entendido de que la concesión de beneficios transicionales a los victimarios está sujeta a la reparación de los derechos de las víctimas, también a la investigación sobre las personas que ha sido dadas por desaparecidas para ubicarlos, con el objetivo de recobrar la memoria, a hallar la verdad y reparar a las víctimas, además de que los informes sobre la verdad alcanzada estarán encaminados a la contribución del esclarecimiento de la verdad, como aporte a los valores del Sistema.

Estas medidas, como se ha propuesto por algunos tratadistas, sirven para iniciar un proceso autentico de perdón y reconciliación, que finalmente es beneficioso para toda la sociedad, víctimas y victimarios, y para alejarse de las cargas de violencia que repercuten en todas las instancias de la vida en sociedad, económica, política, social y cultural. Solo con la garantía de los derechos de todos, pues finalmente esos derechos de las víctimas les pertenecen a todos los que vivieron el conflicto y el posconflicto, en mayor o menor escala, son la única forma de generar esperanza y cumplir con el propósito de paz que emana la Constitución Política de Colombia (Galvis Ardila , 2016).

2.7 Garantías de los derechos de las víctimas en el marco normativo para la paz

Para la construcción de la síntesis del marco jurídico para la paz en Colombia se deben tener en cuenta las reformas constitucionales y las leyes tramitadas por el Congreso de la República de Colombia y los decretos presidenciales elaborados por el Gobierno Nacional

para desarrollar de la mejor manera lo pactado en el AF, en la medida en que estos constituyen el trasegar legislativo, político y social de la implementación de lo pactado.

Lo que sucede es que el AF no es una norma constitucional ni legal, de tal forma que tenía que ser integrada al ordenamiento jurídico de alguna manera. Para eso, se incluyeron varios apartados en la Constitución, mediante Actos Legislativos, donde se obliga al Gobierno Nacional de turno a cumplir con lo que se pactó en el Acuerdo, así como también se crearon un grupo de normas legales que desarrollan esos apartados constitucionales, con el fin de tener un sistema procesal adecuado con el que funcionarían las instituciones transicionales y un sistema de normas sustanciales con las que se tiene una ruta para las decisiones que se amparen a través de la justicia transicional.

Ahora, aclarando la exposición, mencionaremos, en primer lugar, los Actos Reformatorios a la Carta Política de 1991; después, expondremos las leyes; posteriormente, los decretos; y, finalmente, abordaremos el Reglamento General de la JEP, donde también se observan principios orientadores sobre la “garantía de los derechos de las víctimas”.

La primera norma encaminada al fortalecimiento constitucional de los Acuerdos de la Habana fue el Acto Legislativo 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

En esa reforma se introdujo a la Constitución, a través de los artículos transitorios, la potestad de que el legislativo pudiera expedir normas de manera excepcional, transitoria y expedita por un periodo extraordinario y temporal de seis meses, con el objetivo de acelerar y garantizar la puesta en marcha de lo acordado y dar garantías de cumplimiento, a fin de pasar de la guerra a la paz (Acto Legislativo 01 de 2016). Estas normas, por supuesto, suponen el marco de aplicación del AF.

Igualmente, en ese Acto Legislativo se le confirió la potestad al presidente, en ese momento Juan Manuel Santos, de proferir normas con fuerza, en ese caso decretos, con fuerza de ley, en un plazo de ciento ochenta (180) días, los cuales iniciarían a contar después de la puesta en marcha del AL en mención, cuyo objetivo será el aseguramiento de la ejecución y el desarrollo normativo del AF.

Como observamos en lo expuesto, lo que quiso el Acto reformativo de la Constitución fue la preservación y cumplimiento de lo pactado que, en definitiva, es la consecución de la terminación del conflicto armado, como propósito del artículo 22 de la Constitución, a través de la paz, por supuesto, garantizando los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de los criminales, pues a pesar de que el AF no tiene fuerza normativa, los Actos reformativos de la Constitución que tenían como fundamento la paz, hicieron que este fuera la ruta obligatoria para la conformación de instituciones y la expedición de las distintas normas.

Luego, se profirió el Acto Legislativo 01 de 2017, "por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones".

En esa reforma constitucional transitoria se incluyó el SIVJRN en la Constitución, el cual está compuesto por la CEVCNR, la UBPDCRCA, la JEP, las acciones y métodos de reparación integral para conseguir una paz que perdure en el tiempo y las garantías de no repetición para evitar que lo ocurrido vuelva a suceder (Congreso de la República, 2017).

Dicho Sistema, al igual que el AF, propende por garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”. De igual modo, depone como principio la búsqueda del reconocimiento de responsabilidad por los perpetradores (Congreso de la República, 2017).

Habiendo realizado el transcurrir de las reformas constitucionales en pro de la implementación del AF, debemos analizar las garantías que traen las leyes expedidas con la misma finalidad y que fueron proferidas en aplicación de las propias reformas constitucionales ya desarrolladas.

Por su parte, el 30 de diciembre de 2016 se expidió la Ley 1820, “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, la cual fue la primera norma expedida con esa categoría, con el fin de dar aplicación a lo pactado, que fue otorgarles algunos beneficios a cambios de la terminación de las hostilidades y la entrega de verdad para portar a la memoria histórica.

Esa reglamentación determinó como objetivos (i) regular la amnistía y el indulto por “delitos políticos y delitos conexos con estos”, con el fin de establecer el procedimiento para el acceso de esos beneficios por parte de las FARC y (ii) adoptar “tratamientos penales especiales diferenciados” -como la libertad condicional y la LTCA-, en especial para aquellos agentes del Estado que hubieran cometido delitos en virtud del conflicto guerrillero que padeció el país.

En el artículo 6° de la referida Ley, se consagró el “principio de integralidad”, a través del cual se explica la centralidad y la trascendencia de garantizarle los derechos a las víctimas, a pesar de la concesión de las distintas prerrogativas que trae la norma, de lo cual se puede resaltar lo dispuesto por la norma en lo siguiente:

Las amnistías e indultos, y los tratamientos penales especiales, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, son medidas del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, cuyos fines esenciales son facilitar la terminación del conflicto armado interno, contribuir al logro de la paz estable y duradera con garantías de no repetición, adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica para todos y satisfacer los derechos de las víctimas. Por ello, los

distintos componentes y medidas del Sistema Integral están interconectados a través de mecanismos, garantías, requisitos para acceder y mantener los tratamientos especiales de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (Congreso de la República, 2016).

Es decir, la sujeción que existe entre los derechos de las víctimas y los beneficios transicionales que se le pueden llegar a otorgar a los victimarios, sean agentes estatales no miembros de la Fuerza Pública – AENIFPU, tengan la categoría de terceros civiles que participaron en las hostilidades con la guerrilla o exmiembros de las FARC, se da en la medida y para que los sujetos que accedan a las distintas prerrogativas lo harán con la condición *sine qua non* que, para mantener los beneficios o hasta para ostentar los mismos, deben contribuir a la consecución de los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” de los afectados.

Posteriormente, se creó la Ley 1922 de 2018, “por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, a través de la cual se procuró por establecer algunos principios que debe tener en cuenta la JEP a la hora de adoptar sus decisiones, las garantías de las víctimas y procedimientos dentro de la institución constitucional transitoria (Congreso de la República Colombia, 2018).

En la citada norma se establecieron como principios la efectividad de la justicia restaurativa, el principio dialógico, principios pro-*homine* y pro-víctima, “debido proceso, presunción de inocencia, buen nombre y enfoque de género”, para reforzar la obligación de la JEP de procurar por alcanzar los derechos de las víctimas del conflicto armado y las garantías procesales de quienes causaron esos padecimiento (victimarios) en torno a que las decisiones de ese órgano deben brindar seguridad jurídica (Ley 1922 de 2018).

En específico, el artículo 3° de la norma en desarrollo dispuso las garantías para la inclusión de las víctimas en los procesos de justicia y reconstrucción del pasado, de donde se

extrae el procedimiento para la acreditación como víctimas del conflicto armado ante la JEP, dentro de lo cual se encuentra como requisito (i) declarar haber sido víctima de una conducta lesiva y constitutiva de delito en el tiempo de las hostilidades y su voluntad de hacer parte del procedimiento y las actuaciones que se adelanten en procura de una justicia dialógica, (ii) presentar de prueba siquiera sumaria de su condición, (iii) explicar los fundamentos por los cuales cree que debe ser constituido como víctima dentro del proceso, dando detalles sobre los hechos por los cuales considera que fue lesionada en el marco del conflicto, sobre todo exponiendo la momento y el lugar en que ocurrieron los sucesos por los cuales tiene esa condición (Congreso de la República Colombia, 2018).

Vemos entonces cómo se garantiza a través de la norma *en comento* la participación de las víctimas ante el Sistema, donde su actuación va más allá de ser parte dentro del proceso, pues, conforme al principio dialógico, respetando el debido proceso, estas pueden intervenir en la conformación de las condiciones para que los victimarios puedan acceder a los beneficios transicionales.

Luego, nos encontramos con la ley de administración de justicia en la JEP o “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, Ley 1957 del 6 de junio de 2019, en la que observamos, de entrada, como objetivo primordial de aquella justicia la protección de los derechos de los afectados, ya que su artículo 1° dispone que el Estado colombiano ostenta la obligación jurídica de asegurar los derechos de las víctimas y prevenir que vuelvan a ser vulnerados, de manera que con todos los medios que tiene a su disposición, logre la paz después del conflicto armado.

De allí que seguidamente, en el artículo 2°, plantee los objetivos de esa corporación, concentrados en garantizar el derecho a la justicia de las víctimas del conflicto, encontrar la verdad de lo ocurrido para ofrecérsela a la población colombiana, salvaguardar los derechos de las víctimas, contribuir a lograr la paz y garantizar seguridad jurídica a los victimarios (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Ese componente, como lo vemos, no está solamente facultado para impartir justicia en el marco de la justicia especial para la paz colombiana, sino que está obligado a fortalecer el Sistema Integral con las actuaciones que le permite la Constitución, las leyes y los decretos con fuerza de ley para la consecución de los derechos de las víctimas.

Explicado lo precedente sobre las leyes, entramos a observar de qué manera los decretos con eficacia de ley expedidos por el Gobierno Nacional cuyo líder es el presidente de la República de Colombia contienen disposiciones que propenden por proteger los derechos de las víctimas y la seguridad jurídicas de los perpetradores, porque contienen normas claras sobre el deber de proteger los derechos de los primeros y garantizar el debido proceso y decisiones prontas y justas para los segundos.

El Decreto 277 del 17 de febrero de 2017, “por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, tiene como objetivo la regulación de la amnistía *de iure* sobre la que trata la Ley 1820 estudiada en precedente e, igualmente, reglamentar las distintas formas de libertades condicional que trae el artículo 35 de la misma norma.

En esa norma se definió que la amnistía *de iure* estaría sujeta al pacto de un compromiso que se legalizaría mediante la firma de un acta, donde se establecería la obligación de contribuir con la terminación del conflicto, no retomar las armas para perjudicar la estabilidad institucional, los preceptos constitucionales y las leyes vigentes, y de contribuir en las funciones que tiene el SIVJRNR; lo que quiere decir que el amnistiado queda sometido al aporte de los derechos de las víctimas, so pena de perder las prerrogativas otorgados.

Po otro lado, el 3 de mayo de 2017 se expidió el Decreto presidencial 706, “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”, donde se dan las reglas para la aplicación de la revocatoria de la medida de aseguramiento o su sustitución y para la interrupción de la realización de las órdenes de captura proferidas en desfavor de miembros de la FP.

Dichos beneficios, al mismo tener de lo anteriormente expuesto, serán concedidos con la previa suscripción de un acto de compromisos, conforme el artículo 52, parágrafo 1º, de la Ley 1820 de 2016, el cual dispone que el sujeto al beneficio suscribirá un acta donde se compromete a someterse a la JEP, “así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para La Paz”. En donde someterse a la JEP implica el aporte a los principios del Sistema Integral renombrado.

Finalmente, cabe traer a juicio el Reglamento General de la JEP, el cual se legalizó mediante Acuerdo No. 001 del 9 de marzo de 2018, modificado por el Acuerdo ASP No. 001 de 2020, en el cual estableció como objetivo principal de esa Jurisdicción la protección y satisfacción de los derechos de las personas afectadas con el conflicto, para lo cual procurará otorgar verdad a los colombiana, contribuir a lograr la paz como derecho fundamental y proferir resoluciones, autos y sentencias, en el marco de sus competencias, que den seguridad jurídica a los victimarios (JEP, 2020).

En definitiva, del estudio de las normas de rango legal y constitucional transitorias se advierte que la garantía de los derechos de las víctimas a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, se da (i) a través de las normas constitucionales y legales que obligan a los receptores del Estado a cumplir con los fines de la consecución de la paz y la contribución a la garantía de los derechos de las víctimas, (ii) por medio de los organismos constitucionales transicionales y de los mecanismos implantados para llegar a garantizar esos derechos y, también, (iii) gracias a los beneficios otorgados o por otorgar a los victimarios, en la medida

de que los beneficios, como la amnistía o la libertad condicional, solo se mantienen con el cumplimiento a lo pactado.

2.8 Derechos de las víctimas según la jurisprudencia de la JEP

Según la Sección de Apelación, dependencia de cierre interpretativo de la JEP, las víctimas son el centro de las decisiones adoptadas por esa entidad, como se desprende del “principio de centralidad de las víctimas” del que trata el AL 01 de 2017 y en la “Ley Estatutaria” de la JEP (Auto TP-SA 593, 2020). Esa centralidad hace que los derechos de las víctimas se erijan en uno de los objetivos más importantes del SIVJRN y estén orientados en la consecución de ese fin.

En ese entendido, la garantía de los derechos de las víctimas a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, implica que los actos de investigación, procesamiento y juzgamiento de las violaciones a los DDHH y al DIH deben proyectar sus efectos hacia el futuro mediante el decreto de acciones restaurativas que propendan por la reparación de los afectados (víctimas) y, así, terminar con la exclusión que les haya provocado la victimización (JEP, Auto TP-SA 593, 2020).

Por su parte, el carácter restaurativo de la Jurisdicción, dispuesto en los artículos transitorios 1º (AL 01 de 2017, artículo 1º), 4º de la “Ley Estatutaria” de la JEP y el 1º de la Ley 1922 de 2018, suponen que la colaboración de las víctimas es fundamental y trascendente para el logro de sus objetivos. Por eso, el componente restaurativo de la JEP tiene efectos en la configuración de la sanción y en la restauración del daño a las víctimas directas e indirectas, de tal forma que es imposible pensar la justicia restaurativa sin la participación de las víctimas o, mejor; en esa clase de justicia es obligatoria la participación de las víctimas para que se logren sus propósitos (JEP, Auto TP-SA 593, 2020).

Ahora bien, dada la centralidad de las víctimas en todos los procesos ante la justicia transicional colombiana, debe ahondarse sobre su participación ante las distintas instancias de la Jurisdicción para la precisa garantía de sus derechos. Precisamente, la SA del Tribunal para la Paz dijo que las víctimas eran intervinientes especiales y reglamentó su intervención, colaboración y cooperación en los asuntos adelantados por la JEP, señalando con fundamento en la sentencia de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, que su regulación se pensó para esos institutos transicionales, en aras de hacer necesaria la actuación de las víctimas, principio que irradia en su integridad el factor judicial de transición por su orientación restaurativa. (JEP, SENIT 1, 2019).

En concordancia, debe resaltarse la importancia de esa intervención de las víctimas en todos los periodos del proceso, por cuanto es la única forma en la que puede funcionar el Sistema Integral de una manera óptima, pues la participación de los afectados es determinante, en el sentido de que nadie conoce mejor el daño causado y su afectación. Además, por cuanto la misión de la JEP es reconocer cada uno de los impactos que hayan tenido las víctimas, siempre teniendo como eje su protección física y moral, por lo cual se requiere su perspectiva de los hechos (JEP, Auto 080 de 2019, 2020).

En efecto, la comprensión de la calidad de intervinientes especiales de las víctimas implica la definición y caracterización de los diferentes métodos de intervención de las víctimas en las fases de un trámite especial, transicional, restaurativo, y dialógico, ya que con dicha calidad es que se garantiza que en cada fase la participación sea satisfactoria respecto de los derechos de las víctimas a “la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición” (JEP, Auto 080 de 2019, 2020).

Lo que se expone es claro y contundente frente a la función de la JEP en la inclusión de las víctimas de las hostilidades en los asuntos que por esa jurisdicción se adelantan, en donde las víctimas cobran un papel relevante o preponderante en torno a la función última de la entidad, porque son el centro de sus objetivos, en el entendido de que son estas las que proporcionan las características de una verdadera reparación, pues quien más que ellas

conocen el daño sufrido y la restauración proporcionalidad que requiere esa lesión física, psicofísica o moral, de manera que surge indispensable su participación, lo que hace que la JEP proporcione herramientas para convertir sus actos y decisiones en escenarios dialógicos.

3. CAPÍTULO III: LA JUSTICIA TRANSICIONAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA JUSTICIA DEL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA

En este capítulo se abordarán los conceptos sobre justicia, haciendo especial énfasis en la justicia restaurativa y retributiva como aquellos modelos utilizados en la justicia transicional para llegar a la paz. A la par, ahondaremos en el concepto de justicia transicional y traeremos a colación algunas experiencias vividas en otros países que vivieron procesos de negociación que conllevaron a una transición entre la dictadura la democracia, como son los casos de Alemania, Irlanda del Norte, África y Chile. Finalmente, revisaremos la experiencia de justicia transicional en Colombia a partir del AF, explicando los mecanismos implantados para llegar a la paz, cómo estos cumplen con un papel fundamental a la hora de garantizar los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” de las víctimas y cuáles han sido los avances en materia de justicia en el transcurrir del posconflicto.

3.1 La justicia y sus formas

Uno de los movimientos más importantes fue el de los sofistas, quienes tenían posturas escépticas frente a lo moral y lo político, pues no existe nada absoluto, mucho menos cuando se habla de justicia. Igualmente, razonaban sobre si lo justo por ley también lo es por naturaleza (Platón, 2003).

Luego, Platón (2003) y Aristóteles (2001) razonaron sobre ese último punto, en lo que el primero de ellos asumió la postura de que la justicia se piensa no como un instrumento, sino que existe por sí misma con el objetivo o propósito de hacer el bien, con lo que se relaciona la idea de *politeia*, que plantea la vida común social y la vida política como forma de desarrollarse.

Para Platón, quien pensó la justicia como virtud, el Estado es un organismo que representa la unidad ideal, conformada por personas individuales y distribuido entre diversos entes que al unirse permiten que exista la vida en comunidad; y la justicia es la virtud, pues propicia la armonía entre varios sujetos y obliga a que cada uno de ellos forme parte de un todo, respetando la ley, ya que considera que la ley y la vida social son indisolubles, pues eso es lo que nos diferencia de los demás animales. Así, si se quebranta la ley, se pone en peligro la supervivencia de la “*polis*” y su objetivo de crear una colectividad (Platón, 1997).

Por la misma línea, su mentor, Sócrates, consideraba que vivir bien es igual a vivir moralmente en el bien, dado que la obediencia es tanto el presupuesto de la ley, como la manera en la que se debe vivir en comunidad. Se decía en aquella época que el ágora era donde se tomaban las decisiones justas, que surgían de la deliberación pública, con igualdad ante la ley e igualdad de expresión (Platón, 1997).

En contraposición, en el diálogo “Critón o del deber” Platón aduce que Protágoras define el sentido de justicia bajo dos perspectivas distintas: la de Calicles, aristócrata, quien pensaba que la igualdad era algo artificioso y por ello pretender hacer leyes iguales era mera hipocresía, pues la noción de igualdad lleva inmersa la injusticia hacia el derecho del más fuerte; y la de Hipias, quien seguía la línea de Platón y Sócrates sobre la igualdad (Platón, 1981).

Por su parte, el filósofo Aristóteles, quien pensó la justicia como equidad, consideró que las virtudes son la ética y la intelectualidad, pero la mayor de ellas es la justicia, la cual está plasmada en el derecho positivo (Aristóteles, 2001).

Este autor aseveró que la *polis* exige en su práctica la igualdad y que se incluye entre sus propósitos asegurar la felicidad de sus miembros, ya que reconoce que la justicia supone reciprocidad, en una sociedad donde se puede llegar a consensos a partir de las expresiones políticas que son manifestaciones de la naturaleza -*zoom politikón*- (Aristóteles, 1987).

Por eso mismo, Aristóteles (1987) concebía al hombre como un animal social por naturaleza, pues un ser insocial por naturaleza no es considerado una persona sino un ser inferior o superior. Para este filósofo, de manera semejante con Platón, son los sabios los que deben ejercer el poder del gobierno, aplicando la justicia.

Aristóteles acepta que el gobernante debe ser la encarnación de la ley, que debe existir la preponderancia de la norma jurídica para que un gobierno pueda ser calificado de bueno. Dice que Platón se equivocó cuando consideró que la ley es la que gobierna o de un gobernante sabio, sin pensar en que ni siquiera la persona que goce de la mayor sabiduría es capaz de desentenderse de la ley, pues ella es “la razón desprovista de pasión” (Aristóteles, 1987, p. 1328-1336).

En concreto, para el filósofo ser justo es guardar la correspondencia entre la naturaleza -esclavo, filósofo o militar-, para que el desarrollo de la sociedad sea lo mejor posible (Aristoteles, 1987).

Asimismo, Aristóteles decantó que la justicia es la práctica que impulsa a los hombres a actuar en justicia y querer lo justo. También, consideró que era la costumbre a través de la cual puede existir una inclinación a las acciones de justicia, por lo cual se puede concluir que el ser humano es el ejecutor de los actos justos (Aristoteles, 1987).

En el mismo sentido, el jurista Durango (2011, p. 36), al estudiar a Aristóteles, encontró que este último proponía varios géneros de justicia, así: primera, la justicia conmutativa, que se da cuando existe una relación entre individuos y, dado que busca instaurar en los intercambios de mismo valor la igualdad, esta se considera de tipo aritmético y pretende dejar las cosas como estaban antes; segunda, la justicia distributiva, que propende por la repartición estatal de cargas, ganancias, bienes, atributos, méritos, deberes y derechos, a sus ciudadanos, siempre a partir de la ley; y la tercera, la justicia correctiva, que se remite

al “ojo por ojo” en lo judicial, en el sentido de que debe existir una equivalencia entre el delito y su consecuencia punitiva.

Ahora bien, para acercarnos a otras clases o modelos de justicia, tenemos como fuente a Rawls, quien considera que para las instituciones sociales la justicia es la base de sus virtudes, por lo que el esfuerzo de los colectivos humanos debe ir dirigido hacia la creación de instituciones virtuosas (Rawls, 1995).

Este autor considera que no sería posible garantizar el bien común, si se omitiera la existencia de una especial condición: que la mejor sociedad o la comunidad soñada esté respaldada en un principio de justicia, lo que quiere decir “que se trata de una sociedad en la que: 1) cada cual acepta y sabe que los demás aceptan los mismos principios de justicia, y 2) las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente que lo hacen” (Rawls, 1995, p. 18).

Rawls pensó que para hacer que la justicia sea eficaz se requiere (i) un proyecto de libertades elementales y (ii) la forma de conseguir empleos con equidad, asegurando igualdad. En su tratado sobre Teoría de la Justicia aborda el concepto de justicia distributiva e indica que (i) todas las personas deben tener igualitariamente un derecho a la libertad, en donde su extensión sea compatible con las libertades de los demás y (ii) las desigualdades económicas y sociales deben ser ventajosas para todos, en el sentido de que la mayoría pueda acceder a trabajos o empleos (Rawls, 1995).

Siendo así, la idea del contrato social rawlsiano considera que la distribución de bienes primarios ha de ser llevada a cabo por el gobierno y hacia sus ciudadanos de manera que corresponda con este ideal, permitiendo que se edifique una correspondencia entre la comunidad que tenga como finalidad la conciliación de “derechos políticos, poder y riqueza”.

En concordancia, el autor define la justicia como algo elemental para que la forma en la que los entes del Estado estructuran la distribución de derechos y deberes fundamentales sea la más apropiada, de modo que sea coherente la repartición de ventajas derivadas de la colaboración de la comunidad (Rawls, 1995).

De hecho, esta “teoría de la justicia” puede considerarse idealista en el sentido de su búsqueda por el establecimiento de modos de proceder a partir del estudio profundo de los errores reales que afectan a la sociedad. Por ello, se manifiesta como una postura contraria al relativismo y al escepticismo ético, que tildan de imposible el acercamiento a una verdad sobre lo justo. Es consecuente afirmar que esta teoría fortaleció al realismo moral, de donde extrae que la justicia supone una acción fructífera, en la medida de que es viable diferenciar entre los actos superiores y los inferiores, sobre lo que se define lo que es justo o no (Rawls, 1995).

Finalmente, Rawls habla del velo de la ignorancia -donde no se recuerda credo político, religioso, sexo, raza o costumbres morales- como argumento hipotético para resaltar la importancia de la imparcialidad, como pilar básico sobre el cual se cimienta una idea de justicia, pues se dejan de lado los intereses o fines particulares (Rawls, 1995).

De lo explicado, podemos concluir que la justicia como criterio universal, en términos generales, es un límite que se impone para dar control al accionar del poder y a las relaciones de la sociedad, que limita las libertades básicas de los individuos y propende por la realización del bien común.

Es a través de la justicia que se satisfacen los derechos que emanan de las normas superiores, pues a través de esta es que se hacen exigibles y es posible otorgarle a cada persona la proporción de lo que le pertenece en materia de garantías frente a un Estado Social Democrático y de Derecho.

Entonces, es la justicia, por supuesto, un elemento para solucionar los conflictos en derecho, de manera que los enfrentamientos entre personas que se encuentran inmersas en la sociedad son dirimidos a través de esta entidad jurídica, con el fin de regular las relaciones interpersonales o entre personas y el Estado, siempre pensando en el bien de la comunidad en general.

3.2 Justicia restaurativa y retributiva

Estos dos modelos de justicia, a diferencia de los anteriormente resaltados, son aquellos utilizados en la justicia ordinaria para la resolución de asuntos en derecho cuando se suscitan conflictos entre partes, sean civiles o entidades del Estado.

La justicia restaurativa está enfocada a resolver conflictos a través de la reparación y enfocándose en las necesidades de la víctima; mientras que la retributiva está más pensada para el victimario y a absolver los conflictos pensando en que el daño causado debe ser proporcionalmente resarcido por quien lesionó un bien jurídico y, este, a su vez, debe retribuir la lesión con una pena.

Entonces, de una parte, el concepto de justicia restaurativa ha sido decantado por la doctrina que, en particular, la ha definido como el proceso que busca involucrar a todas las partes que se consideren partícipes de una ofensa para delimitar los alcances de la misma y ofrecer una solución consensuada a los daños generados. (Zehr, 2006).

También, sobre ese particular se ha dicho que es una modalidad de justicia horizontal, que se distingue por la existencia de diálogo víctima vs victimario y los miembros de la sociedad, con la verificación del Estado de la participación de cada una de ellas, como guardián de las condiciones de imparcialidad y equidad que debe rodear el diálogo restaurativo (Rodríguez, 2015).

De una forma crítica se ha dicho que la justicia restaurativa debe propender por la consecución de la justicia retributiva, porque las modernas leyes de occidente se han formulado bajo la idea de que los delitos son ofensas en contra del Estado de Derecho; No obstante, la teoría de la justicia restaurativa lo que pretende es explicar que los procesos de justicia son de la sociedad, porque las víctimas necesitan recuperar su dignidad y recibir una reparación, actuando en este proceso en un marco de confrontación con su “verdugo”, mientras que los victimarios deben ser declarados reponsables por sus acciones dañinas (Amstutz & Zehr, 1996).

Es, entonces, una forma de justicia que requiere de la capacidad de asimilar que es necesario humanizar el derecho, con el objetivo de que reparar los daños sea fundamental en un proceso con inclusión, donde exista interacción y participación de las víctimas y los victimarios (procesos penales) o del demandante y demandado (procesos civiles), que han contribuido a la construcción del conflicto.

Igualmente, las Naciones Unidas hicieron su contribución para el desarrollo teórico de ese concepto, a razón de la imperativa regulación que se requería para las acciones encaminadas a reparar a las víctimas que los han lesionado en sus Derechos Humanos. Así, el proceso restaurativo fue definido por esta entidad internacional como aquel en el cual existe una participación conjunta de la víctima y el victimario en la resolución de un conflicto que se desprende de un delito cometido en contra de la víctima (Naciones Unidas, 2006).

Consecutivamente, esa institución argumentó que se trata de un procedimiento encaminado a superar el fenómeno delictual, que se centra en el resarcimiento de los perjuicios causados a las víctimas, mediante la aceptación de los victimarios de sus faltas, lo cual puede, en algunos casos, incluir a la comunidad en el proceso de diálogo para la reparación (Naciones Unidas, 2006).

En las normas de derecho penal colombiano también se ha tratado la materia, sin perjuicio de sus fines retributivos. Para ser exactos, la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, artículo 518, inicia las disposiciones que permiten la inmersión de la justicia de restauración en el sistema jurídico de Colombia, en casos excepcionales como: cuando haya existido una conciliación extraprocesal, la conciliación en el marco del hecho de reparación integral y la mediación, aclarando, además, que esos medios no proceden en todos los delitos del Código Penal (CP) colombiano.

Al respecto, el referido artículo definió que el sistema de justicia restaurativa que trae la norma se refiere a cualquier asunto en el que la víctima y el victimario actúan recíprocamente para resolver las cuestiones derivadas del delito, con el objeto de restaurar, en el sentido de reparar al afectado, con o sin la intervención de un tercero. (Congreso de la República de Colombia, 2004).

De acuerdo con esas razones, la misma norma en su artículo 519, planteó las reglas generales de aplicación de ese modelo de justicia, así (Congreso de la República de Colombia, 2004):

1. Voluntad del implicado -investigado, acusado o sancionado- y la víctima de llevar a cabo un trámite restaurativo. Esto incluye la facultad de las partes de renunciar al proceso restaurativo.

2. Todos los acuerdos que se logren en virtud del proceso de diálogo restaurativo tienen que contener obligaciones proporcionales y razonables con el perjuicio ocasionado con la conducta punible.

3. Participación del implicado en el proceso de justicia restaurativa no servirá como elemento de convicción de su culpabilidad.

4. En caso de que se incumpla con un acuerdo logrado en el marco de la justicia restaurativa, esto no podrá utilizarse como elemento de juicio para condenar o agravar la pena.

5. Los facilitadores son las personas encargadas de que la víctima y el procesado actúen con respeto. Además, en el marco de su función deben ser imparciales y no tomar partido de las pretensiones de ninguna de las partes.

6. En el marco del derecho de defensa y el debido proceso, que incluyen el derecho de contradicción y de defensa, las partes pueden consultar a su abogado.

Como se indicó, ese tipo de programas de justicia involucra a la víctima y al victimario, empero, también incluye a la comunidad en general debido a su labor de mediador entre los dos primeros y a su objetivo de contribuir a la reconstrucción del equilibrio a través de la oferta de instrumentos y procesos que alejen de la causa ilícita tanto a la víctima como al victimario. (Angulo, 2008).

Además, este programa de justicia restaurativa específicamente el del procedimiento penal colombiano se caracteriza por su transparencia, la búsqueda de solución al conflicto, el objetivo de la reconciliación, la reparación de los perjuicios, el reintegro a la comunidad del ofensor, el reconocimiento de la responsabilidad, la aceptación de la sanción y el estímulo al arrepentimiento y solicitud de perdón, que se traducen en beneficios, como la reducción de las sanciones punitivas (Rojas, 2009).

Con todo, encontramos que la justicia restaurativa tiene como finalidad enmendar del daño ocasionado como consecuencia de una conducta que transgrede bienes jurídicos, empero, esta solo puede ser aplicada cuando media la voluntad de los sujetos procesales, en

el caso de un asunto que se adelanta ante una jurisdicción, o extraprocesales, cuando no se está aún en un proceso judicial; para llevar a cabo un juicio dialógico en donde una parte exige su reparación y la otra se encarga de reparar ese daño.

Hay quienes dicen que la justicia restaurativa tiene problemas similares a los de la justicia transicional para enmendar los daños cometidos con la conducta ilícita, porque el Estado es el que al final debe purgar una parte de las medidas de reparación porque, en algunas ocasiones, no es suficiente con la restauración que ofrece u otorga el victimario, de manera que la estructura institucional y las políticas públicas de reparación deben ser consistentes y coherentes con la promesa de una justicia restaurativa, lo cual no ocurre en nuestro país (Rojas, 2009).

De otra parte, está la denominada justicia retributiva, más aplicada en los asuntos penales y de la cual se ha dicho que existe únicamente en la justicia penal, sustentada en retribuir al transgresor con un castigo o pena, en especial, “la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito” (Márquez, 2007, p. 204). En estos casos, es el legislador quien impone las reglas del castigo que el criminal debe purgar por haber conculcado el bien jurídico tutelado a un miembro de la sociedad.

Precisamente, los defensores de esta forma de ver la justicia, desde una perspectiva retribucionista, que para estos es la que genera los fundamentos a la pena de encarcelamiento, consideran que quienes “ingresan a la cárcel saldrán siendo mejores personas para la sociedad por haber purgado la sanción” (Echavarría, 2016).

La anterior descripción, como lo expone Hassemer, mira al pasado; esto es, quiere que se compense o retribuya el daño causado con la pena del hecho ilícito y la culpabilidad de su autor. No obstante, el mismo autor evidencia que existen posiciones disidentes que pretenden evitar que se cometa el delito, bien a través de la mejora del delincuente, o bien

mediante la intimidación y la confirmación de la confianza en la norma, lo que se denomina prevención general (Hassemer, 2016).

Pero eso no es todo, pues desde la ideología de la Escuela Clásica del derecho penal, la pena se aplica “como un mal (...) a quien causó un mal, mirando hacia el pasado por el delito cometido”, lo cual indica que la pena es una forma de retribución dependiendo de la gravedad del delito y la cantidad de daño que se le causó a la sociedad (Agudelo, 2004, p. 31).

En Colombia, la Ley 599 de 2000, dentro de sus normas rectoras, trae el artículo 4, sobre las funciones de la pena, el cual dispone que “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”, como modelo de justicia a aplicar.

Sobre ese particular, la Corte Constitucional ha establecido que la justicia retributiva tiene que ver con que el castigo penal que recibe el delincuente tenga una proporción directa con la conducta que se le reprocha, a causa de que la investigación, sanción y juicio hacen parte de las obligaciones estatales cuando los derechos humanos han sido gravemente violentados. (Corte Constitucional, Sentencia C- 007, 2018). En otras palabras, todo parte desde la obligación que tiene el estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, de indagar y llegar a la verdad material de los sucesos en los que ocurre una conducta punible, para así, enjuiciar al que se considera sustancialmente culpable.

De hecho, la propia Constitución Política de 1991, en su artículo 251, dispone como funciones del Fiscal General de la Nación (i) indagar sobre los hechos y acusar, de primera mano o por medio del Vicefiscal o sus portavoces ante la Corte Suprema de Justicia, a los funcionarios dirigentes que sean beneficiarios de fuero constitucional, según la Norma Suprema; (ii) designar a sus empleados directos; (iii) adelantar la investigación y manejar los procesos, pudiendo delegar dicha función a sus subalternos; (iii) establecer el punto de vista

que la Fiscalía debe seguir, por los principios de unificación de la gestión y jerarquía, sin afectar la independencia de los funcionarios delegados, en este caso fiscales, de acuerdo con las cláusulas legales; (iv) intervenir en la elaboración de políticas de Estado, incluyendo proyectar leyes sobre la materia; (v) entregar competencias de manera provisional a entidades de carácter público que estén en capacidad de cumplir funciones de Policía Judicial; y (vi) proveer al Gobierno información relacionada con investigaciones que adelante, en caso de ser requerimiento para conservar el orden público. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Así, la Corte Constitucional también considera que la justicia retributiva surge de la Constitución y de las normas del derecho penal, pero del mismo modo se conecta con los compromisos internacionales que permiten que los castigos recibidos por infractores y aquellos que hayan cometido violaciones peligrosas y dañinas en contra de los derechos y las libertades de los ciudadanos sean directos. Estos son: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, “Derecho Internacional Humanitario” y “Derecho Penal Internacional” (Corte Constitucional, Sentencia C- 007, 2018).

Ahora bien, no se puede perder de vista que, a lo largo de la creación del sistema penal colombiano, en el que se ha plasmado la teoría de la justicia retributiva, para establecer su finalidad se ha incluido el estudio de las luchas y los ideales políticos, el impacto social del sistema jurídico que se conforma y las lecciones aprendidas de las medidas adoptadas en el pasado. Ello, nos lleva a reflexionar sobre la relación que existe en este país entre el sistema penal y el contexto social, el cual puede variar, por ejemplo: con la permanencia de un conflicto armado que, a su vez y dado lo expuesto, puede transformar el sistema penal (Ambos, 2016).

De lo decantado se pueden plantear algunas diferencias, pues, como lo vimos, la justicia restaurativa y justicia retributiva, pueden llegar a aplicar en un mismo proceso, como

sucede en el proceso penal colombiano, pero, contienen características disímiles, como se entra a plantear:

(i) La primera, es que la justicia restaurativa se aplica en el momento en que una persona causa daño a otra, sea cual sea ese menoscabo; la justicia retributiva solo procede cuando existe una causa penal o la transgresión a un bien jurídico tutelado dispuesto en el Código Penal;

(ii) la segunda, es que la justicia retributiva divide, separa o enfrenta, ya que con esta se adelanta un procedimiento adversarial; en cambio, la justicia restaurativa une a las partes voluntariamente para buscar la reparación, que puede llegar a restaurar la relación entre la víctima y el victimario;

(iii) la tercera, es que en la justicia retributiva se busca al culpable, la pena o el castigo para que retribuya el mal causado a través de la privación de su libertad; por lo contrario, la justicia restaurativa busca que quien cometió el daño asuma su responsabilidad, declare verdad, repare a la víctima y ejerza una función activa en la reconstrucción de la relación con la víctima y con la sociedad; y,

(iv) la última, es que en la justicia retributiva los principales actores están dentro del ámbito judicial: la fiscalía, quien acusa; y el juez, quien juzga; a diferencia de la importancia que da la justicia restaurativa a los actores, pues en esta los más importantes son la víctima y el victimario, quienes buscan a través del diálogo y la participación regresar todo a como estaba antes de la ocurrencia del daño.

Estas diferencias se repelen cuando hablamos del derecho penal ordinario, en el que la justicia aplicable es la retributiva; no obstante, en el derecho penal transicional estos conceptos se atraen, ya que para que exista justicia transicional se deben salvaguardar los

derechos de los afectados a la “justicia, verdad, reparación y no repetición” y, para ello, debemos realizar un ejercicio dialógico entre las víctimas y los victimarios, pero, también, en cumplimiento con el componente retribucionista, se deben decretar sanciones ejemplarizantes a los victimarios, sin perjuicio de que estas no sean tan rigurosas como las que impone la justicia penal ordinaria.

3.3 La justicia transicional según la doctrina

La justicia transicional, también llamada justicia de transición, es un fenómeno que tiene su origen en la segunda mitad del siglo pasado y un concepto en construcción, como reacción a las graves violaciones de derechos humanos por atrocidades cometidas por regímenes dictatoriales o por grupos insurgentes permeados por la ilegalidad (Galain, 2016).

El profesor Valencia se pregunta qué es la justicia transicional, interrogante al que da respuesta poniendo como base que proviene del inglés y que corresponde a todo aquello participe del conjunto de teorías y ejercicios de procesos políticos que utilizan las diferentes sociedades para evitar que su pasado atroz goce de impunidad, como se puede observar en el caso de dictaduras y otros problemas de gran alcance o de permanencia en el tiempo, todo ello siempre con el norte puesto en que la sociedad pueda dar un paso adelante a la tragedia y retomar a la normalidad democrática (Valencia, 2008).

Según el profesor alemán Ambos la justicia transicional se define como la disposición que origina un proceso de paz por la existencia de un conflicto activo, cuando las herramientas comunes, como la justicia ordinaria, son insuficientes para dar solución a los problemas y las necesidades que surgen a partir de los “crímenes de guerra o lesa humanidad” que haya ejecutado un grupo insurgente durante la época de dicha guerra, pues, en este caso, se debe poner cuidado riguroso a los desplazados, secuestrados y desaparecidos por los actos de violencia (Steiner y Ambos, 2008).

En este sentido, el concepto de justicia transicional para Rodrigo Uprimny corresponde a tales procesos de transformación del orden social y político, tan radical como el cambio del sistema democrático a la dictadura, incluida la finalización de un grave conflicto interno (Uprimny, 2006).

Para las Naciones Unidas esa justicia requiere de tres elementos, asociados al fin de resolver problema generalizado de abusos, asegurando que sean llevados ante la administración de justicia transitoria los perpetradores a quienes se les puede imputar una conducta, para que se hagan responsables de sus actos para lograr la reconciliación (Naciones Unidas, 2004).

En su criterio, Romeike (2016) arguyó que la justicia de transición es un criterio dirigido a prevenir las atrocidades y la repetición del conflicto, de tal forma que compone las siguientes características:

(i) La variada cantidad de acciones penales ejercidas por medio de tribunales nacionales y supranacionales y hasta la propia creación de nuevas instituciones para dar un trato en materia de justicia especial;

(ii) la búsqueda de la verdad, a través de comisiones de la verdad o de otras instituciones que puedan rehacer la historia de lo acontecido en medio de las hostilidades guerrilleras o la dictadura;

(iii) la reparación de las víctimas con mecanismos como, por ejemplo, la rehabilitación, la restitución y la compensación económica y, en general, todas las acciones que compensen el daño sufrido;

(iv) las reformas institucionales para lo social, político, jurídico y económico; y,

(v) la evocación a lo ocurrido mediante lugares conmemorativos como museos, esculturas o placas con mensajes restauradores.

Como se advierte, para varios autores, el concepto de justicia transicional ha gravitado en que es el conjunto de instituciones y mecanismos que proporciona las garantías a los derechos de los individuos afectados y seguridad jurídica a los victimarios con el objetivo de pasar de un conflicto bélico interno o de un régimen dictatorial a la paz como fin esencial del Estado.

Mientras tanto la jurista Ruti G. Teitel, piensa que la justicia transicional tiene distintos componentes de justicia diferentes a la reparación y la retribución, para ella, la justicia de transición circula en un estado de derecho de transición, en la justicia penal, histórica, de reparación, administrativa y constitucional, como actos operativos que establecen el nuevo orden político (Teitel, 2017).

El estado de derecho de transición se caracteriza por su reconstrucción y adherencia a las dificultades del periodo de reconciliación, tanto así que la legalidad es construida socialmente y las decisiones judiciales deben estar encaminadas a fortalecer la democracia, lo cual es una crítica implícita respecto a la función del derecho, porque en estos casos existe una *“hiper-politización judicial”* porque está encaminada a reconfigurar el Estado de Derecho (Teitel, 2017, p. 72).

La justicia penal de transición no es solo un elemento para avanzar en los objetivos regulares del castigo en el Estado de Derecho, porque tiene propósitos políticos, de manera que para cumplir con ellos los procesos de justicia pueden terminar siendo simbólicos, por lo que la transición requiere de un cambio normativo trascendental, donde se puede perseguir

el pasado, conocer los hechos dañinos y evidenciar la responsabilidad de los victimarios, para que subyazca una noción de posibilidad de cambio (Teitel, 2017).

La justicia histórica en la transición se refiere la investigación de lo ocurrido en el periodo de las hostilidades, lo cual contribuye en la generación de una transformación política, mediante una narrativa de la historia conteste con los legados históricos del Estado, donde se cambia de “un régimen de verdad por otro” mediante juicio y audiencias públicas democratiza la memoria (Teitel, 2017, p. 289-293).

La justicia de reparación en la transición tiene que ver con los derechos individuales que tienen un carácter simbólico trascendente, que se otorgan en favor de los afectados con el conflicto y pueden darse en “especie, como en las restituciones de propiedad, en pagos monetarios, o en reparaciones no convencionales tales como bonos educativos u otro tipo de beneficios públicos colectivos, como monumentos de conmemoración, rehabilitaciones legislativas y petición de disculpas”. Los titulares de esos derechos son las víctimas, por supuesto, y quienes tienen la obligación de resarcir los daños a través de son mecanismo son los perpetradores de las conductas delictivas, pero generalmente esos daños terminan siendo asumidos por el Estado, dada su importancia y las posibles dificultades que puede tener el victimario para cumplir con las expectativas de reparación (Teitel, 2017, p. 361).

La justicia administrativa de transición se refiere a que los cambios transicionales siempre están ligados al derecho público, porque se crean leyes públicas transitorias, donde se reconsideran las normas sobre los partidos y la posición política, como consecuencia de la necesidad de garantizar un cambio político y social (Teitel, 2017).

La justicia constitucional transicional se refiere a las transformaciones normativas y del orden político, lo cual reconstruye la democracia y favorece al paso de un régimen más liberal, con nuevos principios estructurales del Estado de Derecho, como una respuesta al gobierno que no permitió la construcción de la transición a la paz (Teitel, 2017, 505-507).

Todo lo expuesto implica que lo que se considera justo en un periodo de justicia transicional es necesariamente contingente a nivel político como consecuencia del legado histórico injusto, pero conlleva a un conjunto de procesos de legitimación y cambio político gradual. Por lo mismo, la justicia penal de transición no se justifica en el lenguaje de la retribución, sino que tiene una racionalización estrictamente política.

De acuerdo con lo anterior, un sector de la doctrina piensa que no hay solo justicia transicional, sino que en los procesos transicionales existe un Estado de Derecho de transición y justicias penal, histórica, de reparación y administrativa independientes; en cambio, hay otro sector que considera, como aquí se comparte, que la justicia transicional contiene en si misma las instituciones constituciones transicionales y los procesos de reparación, memoria, retribución y reconstrucción política, pues todo hace parte de un solo elemento conceptual.

Pero esto no es lo único que se observa, pues la justicia transicional termina convertida, con cualquiera de los criterios, en una justicia global, política y democrática que comprende distintos aspectos de la justicia tradicional, empero, revalorada para la terminación del conflicto, en el sentido de que se ajustan las normas, la sociedad y la justicia a las necesidades de quienes fueron afectado por este y de quienes se afectaron por esta.

3.4 Algunos casos de justicia transicional en América Latina, Europa y Sudáfrica

El presente escrito tiene una especial referencia a la justicia de transición en el caso colombiano; sin embargo, eso no demerita la importancia de las experiencias adquiridas en el marco de otros procesos de justicia transicional desarrollados a nivel mundial. Por esa razón, para entender con más claridad el concepto de justicia transicional y la política que se

desprende del mismo, se torna indispensable estudiar algunos casos con gran relevancia histórica, como lo son los de Chile, Argentina, Brasil, Alemania e Irlanda del Norte.

3.4.1. Caso chileno

En Chile la problemática inició el 11 de septiembre de 1973, momento en que se concretó el “golpe de Estado”, que terminó con la vida del presidente Salvador Allende y puso al mando de la nación chilena a la Junta Militar comandada por Pinochet, la cual prolongó su régimen militar y dictatorial hasta 1990 (Chaves, 2018).

Desde el día 11 del mes de septiembre del año 1973 la Junta Militar se encargó de dismantlar el sistema político que se encontraba en vigor, rediseñando o reformulando las instituciones y las funciones del Estado y adoptando políticas neoliberales, lo cual generó altísimos costos que perjudicaron a los sectores socioeconómicos más débiles y, en virtud de la represión política, descompuso las organizaciones sociales (Stábali, 2012).

Esa dictadura militar propició detenciones o encarcelamientos masivos, desapariciones forzadas de ciudadanos y torturas, además de los exilios promovidos en contra de familias enteras que decidieron salir del país por temor a represalias o por razones económicas. Tan solo entre los años 1973 y 1975 esas dificultades afectaron alrededor de 20.000 personas (Chaves, 2018).

Para 1990, al finalizar las hostilidades, en un gobierno presidido por Patricio Aylwin, se conformó la “Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”, que tuvo como fin primordial la aclaración y explicación de la verdad acerca de las funestas trasgresiones a los derechos acaecidas en medio de la dictadura militar y, en concreto, la contribución a la búsqueda de la verdad en los asuntos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales

(Chaves, 2018). En efecto, con el gobierno de Aylwin en Chile se reconformó la democracia y su institucionalidad.

Como fruto de los trabajos adelantados por la Comisión, el 4 de marzo de 1991, se entregó un informe al gobierno chileno, con el fin de que se garantizara la memoria histórica de lo sucedido, lo cual inició con el reconocimiento público de las despreciables violaciones a los derechos humanos y la petición de perdón a los familiares de las víctimas por los actos acontecidos en la dictadura de Pinochet (Pfeiffer, 2014).

En 1992, debido a los avances de la Comisión y con el objetivo de cumplir con los esquemas internacionales de la justicia transicional, el gobierno chileno conformó la “Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”. Asimismo, se crearon políticas públicas encaminadas a la búsqueda de la verdad y a la reparación material (Pfeiffer, 2014).

En efecto, los frutos de la verdad encontrada a través de dicha Comisión derivaron en el arbitraje de mecanismos de reparación a las víctimas, como pensiones y algunas otras contribuciones a los familiares más cercanos de las víctimas como medidas restaurativas (Chaves, 2018).

En este punto cabe resaltar que, si bien el gobierno de Patricio Aylwin fue caracterizado por buscar medidas democráticas en pro de la ciudadanía y en particular de la justicia transicional, en sus aspectos de verdad y reparación, dada la situación en la que encontró el país al llegar al poder, durante su gobierno tuvo vigencia el Decreto Ley 2191, de abril 18 del año 1978, el cual en su artículo 1° disponía una amnistía general a las personas que hubieran “incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia del Estado de Sitio, comprendida entre 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas” (Junta Militar, 1978), lo cual inhibía al Estado de la judicialización de los máximos responsables.

De hecho, tanto la vigencia de la norma citada como la deficiencia de mecanismos que permitieran el procesamiento judicial de los casos de violación a los derechos humanos, imposibilitaron el enjuiciamiento de los actores de graves conductas en el marco de la dictadura, pues la Corte Suprema de Chile aplicaba las amnistías en cumplimiento de la norma vigente, teniendo en cuenta que el Decreto Ley fue declarado constitucional por la misma corporación (Centro de Derechos Humanos, 2003).

El 16 de octubre de 1998, debido al arresto de Augusto Pinochet en Londres, se derivó una conmoción política y social que ayudó a modular las actuaciones de la Corte Suprema chilena, dictando sentencias a favor de las víctimas en dictadura, pero aún sin el poder suficiente para cumplir con los derechos de los afectados, pues comenzó a inaplicar el Decreto Ley de Amnistía, para conseguir el reconocimiento, por parte de los perpetradores, de las infracciones cometidas en el transcurso de la dictadura como delitos de lesa humanidad (Pfeiffer, 2014).

En el 2003 se creó la “Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura”, con el objetivo de determinar quiénes fueron víctimas de privación de libertad y tortura, en razón de la coyuntura política, por miembros del Estado o personas a su disposición en el trasegar de la dictadura militar y generar medidas restauradoras (Chaves, 2018).

Posteriormente, la administración del Estado chileno logró que abundantes políticas públicas fueran instauradas en pro de la memoria y la reparación, cuyo surgimiento se debe de manera fundamenta al trabajo de la sociedad civil 19; entre las que se encuentra el “Museo de la Memoria y los Derechos Humanos”, abierto en el año 2010 (Pfeiffer, 2014).

A pesar de todas esas iniciativas políticas que intentaban ayudar a la consecución de la verdad y a la reparación de las víctimas, estas fueron consideradas ineficientes en comparación con las evidentes violaciones a los derechos humanos registrados en el

interregno del régimen militar, lo que posiblemente contribuyó a la impunidad (Chaves, 2018).

De hecho, ninguna de las políticas públicas creadas a lo largos del procesado de justicia transicional en Chile formuló propuestas en torno a la justicia, con el fin de que los crímenes y los propios actores respondieran judicialmente por lo ocurridos y contribuyeran en el procesado de justicia transicional que implicaba su aporte en materia de verdad y responsabilidad (Pfeiffer, 2014).

3.4.2. Caso argentino

En Argentina la dictadura y el inicio de las evidentes transgresiones a los derechos humanos se dieron el día 24 del mes de marzo del año 1976. A través de una asonada fue derrocada la mandataria María Estela Martínez de Perón y se hizo cargo del país una junta de comandantes de la que fue elegido presidente el general Jorge Rafael Videla (Franco, 2009).

El régimen militar, denominado Proceso de Reorganización Nacional, aplicó el terrorismo de Estado, por lo que en el momento de su posesión en el poder iniciaron las desapariciones forzadas de contradictores del régimen. Se apunta a que esa dictadura argentina formó parte de un concierto de dictaduras que se dieron en el Cono Sur con el apoyo de Estados Unidos (Barragán & Zapata, 2015).

En este tiempo político se impulsó el movimiento de la disciplina social, en la que “no solo se debían aniquilar los movimientos subversivos armados, sino que, para volver a repetir la experiencia, había que reordenar la sociedad con puño firme, siendo la represión el eje de los consensos” (Privitellio, 2009, p. 52).

El objetivo de los dictadores, presuntamente, era combatir la subversión y el terrorismo que azotaba para esas épocas al país, por lo cual las fuerzas armadas pusieron en marcha un implacable sistema represivo sustentado en la amenaza, la tortura, el homicidio, la desaparición forzada y sistemática de individuos y hasta el exilio, lo cual se materializaba en los más de 500 campos de concentración que funcionaron en el territorio argentino (Chaves, 2018).

Por lo anterior, con el fin de que las conductas cometidas por el régimen dictatorial quedaran en la impunidad, la Junta Militar propició actos como el documento definitivo sobre las hostilidades contra la revolución y el terrorismo, denominado “Informe final”, en el cual justificaban su forma de proceder en contra de la criminalidad, y el Decreto Ley 22.294, llamada ley de Pacificación Nacional o, popularmente, Ley de Autoamnistía (Presidente de la República de Argentina, 1983).

Durante la propia dictadura, la disidencia del régimen creó la “Comisión de Familiares de Desaparecidos y Presos por Razones Políticas”, luego, entre 1976 y 1977, aparecieron como asociación las llamas “Madres de Plaza de Mayo y Abuelas de Plaza de Mayo”, que revelaban y manifestaban abiertamente los abusos a los derechos humanos por parte de la Junta Militar (Chaves, 2018).

En 1983, exactamente en octubre, el político Raúl Alfonsín consiguió ganar las elecciones, por lo que el 10 de diciembre del mismo año se dio la caída del gobierno dictatorial y el restablecimiento de las instituciones y la democracia, gracias a la lucha de los movimientos que demandaban justicia, verdad y reparación (Chaves, 2018).

Para el año 1984, por medio de la creación de la “Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas”, se aportó un informe denominado Nunca Más, en el que se daban datos sobre la muerte como arma política, las torturas, los secuestros, los centros clandestinos de detención y los niños desaparecidos (Chaves, 2018).

El 22 de abril de 1985 el nuevo gobierno comenzó el enjuiciamiento a las juntas militares, en donde 5 de los comandantes de la dictadura resultaron condenados a penas extensas, lo cual llevó a que se complicara el trato al interior del gobierno democrático inmediatamente posterior a la dictadura y los sectores militares, porque ello podía desestabilizar el gobierno (Rogers, 2014).

Por lo anterior, en el mes de diciembre de 1986, el Estado expidió la “Ley de Punto Final y la de Obediencia Debida”, mediante las que se dispuso la terminación de la acción penal para las personas que hubieran participado en los delitos cometidos en el lapso que duró la dictadura militar, con la condición de que no estuvieran prófugos o se hubieran declarado en rebeldía, lo cual terminó el enjuiciamiento de militares (Rogers, 2014).

Posteriormente, decantada la problemática de los enjuiciamientos militares, en el año 1989, entró en vigor la presidencia de Carlos Menem, quien propició el indulto de enjuiciados y condenados que estuvieran siendo investigados o hubieran sido sentenciados por delitos acaecidos en el proceso de la dictadura militar, lo cual era dar un paso al costado en la búsqueda de la justicia y la verdad que comenzó con tenacidad en gobierno de Alfonsín (Rogers, 2014).

Otro de los puntos relevantes en materia de justicia transicional en Argentina, fueron los llamados “Juicios por la Verdad”, los cuales se dieron en 1998, cuando comenzaron a realizarse como un método de justicia diferencial dentro del proceso penal que no buscaba la pena sino el reconocimiento de la verdad sobre lo acaecido durante la dictadura militar, con el fin de proteger el derecho a la memoria histórica y a la verdad de las víctimas (Andriotti, 2011)

En procura de seguir avanzando en la consecución de la verdad, a través de la conformación de la “Comisión del Juicio por la Verdad”, que estaba conformada por distintos

gremios políticos y sociales que luchaban por los derechos humanos, se instauró una acción de amparo ante el “Tribunal Federal de Mar del Plata”, buscando que se dispusiera la obtención de la verdad con respecto a las desapariciones forzadas y se declarara el derecho de las víctimas directas, indirectas y de la sociedad en general a conocer las verdad; lo cual constituyó a esa comisión como la iniciativa de mayor relevancia que hubiera sido desarrollada por los organismos de derechos humanos (Andriotti, 2011).

Al aceptarse el juicio por la verdad, el 5 de febrero de 2001 se inició un ciclo de audiencias públicas que duraron alrededor de 8 años, donde se tomó la declaración de supervivientes de los claustros clandestinos de privación ilegal de la libertad, lo cual permitió la reconstrucción de una parte de la verdad de lo ocurrido durante la dictadura (Andriotti, 2011).

Finalmente, a inicios del siglo XXI, durante el gobierno de Néstor Kirchner, el Congreso de la Nación declaró nulas la ley de “Punto Final” y la ley “Obediencia debida” y, luego, la Corte Suprema de Justicia ratificó la inconstitucionalidad de ambas (Chaves, 2018), razón por la cual se abrió un escenario vinculado con la demanda de los grupos defensores de derechos humanos para procurar que no quedaran impunes las trasgresiones graves a los derechos.

3.4.3. Caso brasileño

En Brasil se dio un proceso de justicia transicional caracterizado porque la dictadura fue llevada a su fin y se convirtió en democracia (1964 a 1985), principalmente, por (i) la constante petición y coacción popular de diferentes agrupaciones, como el “Partido Comunista de Brasil”, (ii) la dificultad económica y (iii) la carencia de apoyo internacional, derivando en que los últimos dictadores, los presidentes Ernesto Geisel, quien gobernó entre 1974 y 1979, y Joao Baptista de Oliveira Figueiredo, quien gobernó entre 1979 y 1985, a pasar de la dictadura a la democracia en paz (Gómez, 2017, p. 25-26).

Justo antes de que iniciara el gobierno de Geisel, un grupo disidente de Araguaí que denunciaba los infracciones de lesa humanidad cometidos por el régimen dictatorial, llamado FOGUERA (“*Forças Guerrilheiras do Araguaia*”), fue aniquilado en su ciudad por el ejército de la época, sin que ello causara mayor revuelo dado que el contexto en el que sucedió era de absoluta desinformación pública. (Gómez, 2017, p. 32-39).

En 1978, un año antes de que terminara el periodo de gobierno de Geisel, se creó el “Comité Brasileño pro-Amnistía”, que tenía como propósito la entrega de amnistías a los miembros del Estado y a los grupos insurgentes alejados de la legalidad que hubieran cometido delitos como la aniquilación del grupo disidente, sin que hubiese rigurosidad en el estudio de los crímenes particulares de cada persona o grupo. (Gómez, 2017, p. 47).

En concordancia con los propósitos de la justicia transicional, las exigencias de las personas que no estuvieron de acuerdo con la amnistía general fueron escuchadas y entró en estudio una ley donde estas partes tuvieron espacio para manifestar sus posturas en debate. Así, la Ley de 1979 dio luz verde para que muchos exiliados pudieran regresar a Brasil y declaró nulas a sanciones administrativas, sin que esto se extendiera a lo penal, pues las consecuencias para los torturadores no llegaron lejos gracias a la protección que les ofrecía la amnistía; causando, finalmente, que las víctimas no recibieran la debida reparación. (Gómez, 2017).

Luego, en 1985, la aprobación de una reforma constitucional fortaleció los alcances de la amnistía, de manera que los servidores públicos y los militares que hubieran incurrido en delitos políticos o relacionados recibieron un tratamiento dócil. (Gómez, 2017).

Cuando se estatuyó la Norma Fundamental de 1988, quedaron reguladas -con base en el nuevo contexto político y jurídico- las acciones de los organismos de seguridad y de los

militares, excluyendo de manera explícita y concreta a la tortura para la disposición de indultos y amnistías. (Gómez, 2017).

El período que prosiguió a esta Constitución estuvo protagonizado por la intención de reparación a las víctimas, como consecuencia de las peticiones que realizaron los familiares. Por ello, durante los mandatos de “Henrique Cardoso (1995-2002), Lula da Silva (2003-2011) y Dilma Rousseff (2011-2016)” se hicieron avances en términos de justicia de transición a través de la suscripción de un programa que buscaba satisfacer dichas demandas; los hechos que antes habían sido pasados por alto fueron investigados a profundidad, se firmó la “Ley de los Desaparecidos” y se determinaron formas de indemnización. Pero el logro más importante para la sociedad brasileña fue el hecho de reconocer la existencia de actos de tortura y asesinato por parte de los miembros del Estado, sumado a la búsqueda, ubicación e individualización de los restos de las personas muertas. (Gómez, 2017, p. 64-69).

En el año 2010 la CIDH profirió decisión judicial detallada y, por lo tanto, de gran extensión, en la cual el Estado de Brasil recibió condena con relación al caso del grupo guerrillero de Araguaí vs. Brasil (2010). Con minucia fueron examinadas las desapariciones forzadas de guerrilleros y campesinos que tuvieron lugar en el periodo del conflicto y la pertinencia de hacer efectivo el derecho a la verdad con relación a la identificación de las personas que fueron enterradas como desaparecidas, tomando como punto de partida la responsabilidad que tuvo el Estado para ambas circunstancias.

Entonces, resulta válido concluir que la evolución del Estado en Brasil ha tenido como meta particular la investigación de las violaciones graves a DDHH y el debido proceso de juicio para los criminales que tuvieron mayor responsabilidad. Los obstáculos y dificultades que han aparecido durante ese proceso de carácter político y jurídico son innegables; sin embargo, uno tras otro, los gobiernos han propendido por la reparación a través de medidas propias de la justicia transicional.

3.4.4. Caso alemán

En 1945 en Alemania se dio un primer intento de justicia transicional después de los desmanes producidos por la dictadura Nazi o nacionalsocialista, cuando las fuerzas armadas de dicho régimen se rindieron, permitiendo así la terminación de la “Segunda Guerra Mundial” en Europa, que culminó el 8 de mayo de 1945 (Cohen, 2009).

Lo anterior, porque, entre 1939 y 1945, el terror fue el mecanismo de gobierno y la estrategia de control social en varios países europeos y sobre todo en Alemania, con la persecución política y social, las torturas, asesinatos y esclavización de los judíos y personas con dificultades físicas, época en la que ocurrió la Segunda Guerra Mundial (Cohen, 2009).

Al finalizar la guerra, ya para 1945, se dio la rendición de las fuerzas armadas del régimen Nazi, lo cual terminó en la consolidación de 2 estados alemanes nuevos, como lo fueron la “República Federal Alemana” (RFA) y la “República Democrática Alemana” (RDA) en los cuales gobernaban la Unión Soviética, Estados Unidos y Gran Bretaña, que habían luchado contra el régimen, y Francia (Romeike, 2016).

Como se observa, la fundación de ambos estados alemanes en 1949 estuvo mediada por la intervención y control político y militar de otros países, los cuales ocuparon distintas zonas. No obstante, existieron diferencias entre Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia que intentaban imponer una democracia de tipo occidental y la Unión Soviética que buscaba imponer un gobierno socialista (Romeike, 2016).

Una vez devuelta a los alemanes la responsabilidad de instaurar su propio régimen social y político no hubo consonancia sobre una manera para tratar el pasado, puesto que las diferencias entre los sistemas políticos y económicos eran definitivas y, como consecuencia, cada Estado tenía su propia interpretación y manifestación de identidad nacional (Elster, 2006).

Poco después del final de la Segunda Guerra Mundial comenzaron en Núremberg los procesos penales contra los criminales que podían considerarse como los principales participantes en la guerra ante el Tribunal Militar, el cual se concentró en juzgar a los principales autores de las conductas desdeñables y las infracciones más graves de derechos (Romeike, 2016).

Como consecuencia de lo anterior, en vista de la magnitud de los delitos que esperaban juicio y con la meta de hacer un aporte al desarrollo del derecho internacional, los cuatro países potencia que eran aliados decidieron hacer parte del proceso con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, el cual planteó las bases legales que tuvieron los procesos y fue conformado por conjuntos de jueces y fiscales de la Unión Soviética, Estados Unidos, Francia y Reino Unido. (Elster, 2006).

En paralelo a los esfuerzos de los aliados, el poder judicial alemán centró su atención en la investigación de los crímenes nazis, extendiéndose a los crímenes cometidos contra personas no alemanas, lo cual sucedió tanto en el área de influencia occidental y la RFA como en el sector o territorio donde predominaba la Unión Soviética y la RDA (Elster, 2006).

En ese punto de la historia comenzó, también, un proceso donde primaron la reparación de las víctimas y las amnistías generales, se crearon políticas para la reparación a través de la devolución de los recursos económicos despojados a los ciudadanos y para la documentación, conmemoración y educación de la ciudadanía en aras de mantener la memoria histórica y, como se dijo, se dio el juzgamiento de los responsables a través del Tribunal Militar Internacional y los tribunales alemanes (Romeike, 2016).

A pesar de todo, el régimen del “Partido Socialista Unificado de Alemania” (SED) también fue concebido como dictadura y, por lo tanto, fue derrocado entre 1989 y 1990, dándose la unificación de las Repúblicas Federal y democrática. Esos regímenes lesionaron

de forma masiva y con una constancia sistemática los DDHH para conseguir su legitimación (Romeike, 2016).

El proceso fue diferente al surtido con el paso del régimen Nazi, porque el número de criminales era menor, sumado a que la misma sociedad colaboró en la superación de las injusticias acaecidas. También, se procedió a la reparación a las víctimas y el procesamiento de los máximos autores de los más reprochables delitos realizados en la dictadura (Romeike, 2016).

En todo caso, se adelantó un proceso con las mismas connotaciones en torno a la investigación, procesamiento, castigo penal, reparación y trabajo de recolección de la verdad sobre lo ocurrido. No obstante, en este momento histórico se implementaron medidas de rehabilitación y reparación como garantía a las víctimas de los hechos criminales más reprochables (Romeike, 2016).

En definitiva, con todo el proceso de justicia transicional adelantado en dos ocasiones, la República Federal alemana, luego del final de la Segunda Guerra Mundial, es estable y democrática, pues la ideología nazi es, actualmente, escasa e irrelevante políticamente.

3.4.5. Caso norirlandés

El conflicto Norirlandés hace parte de los más antiguos y arraigados en el mundo contemporáneo. Se remonta al siglo XIX, caracterizándose por la combinación de la pelea contra el colonialismo británico a partir del conflicto entre políticos y protestantes; el último momento activo de la pugna sucedió a partir de 1969 y hasta 1994 cuando, luego de miles de víctimas y años de negociación, la guerrilla del ejército republicano irlandés (IRA), que propendía por una independencia total, accedió a una tregua. Ello hizo posible que en 1998 se firmara el acuerdo de *Belfast* o del Viernes Santo (Valencia, 2008).

Así pues, el conflicto Norirlandés tuvo un origen territorial y religioso, en el cual las dificultades territoriales iniciaron con el arribo de los normandos a la isla de Irlanda y su posterior expansión y alianza con Inglaterra. El origen religioso surge con las disputas del rey Enrique VIII de Inglaterra y el mandatario de la iglesia católica, el papa, lo cual llevó al desmantelamiento de su amistad y a la conformación de la iglesia anglicana, de tal manera que los ciudadanos y el territorio irlandés quedó dividido en dos: los que estaban de acuerdo con esa posición de rechazo a la alianza con Inglaterra y quienes ejercían la religión católica. En otras palabras, las hostilidades son catalogadas como una pelea “etno-religiosa” entre dos bandos: los “católicos nacionalistas” y los “protestantes unionistas” (Valencia, 2008).

Los actores involucrados en el conflicto, desde su visión religiosa, fueron los protestantes y los católicos, de los cuales surgieron grupos terroristas. Desde la visión política, se encuentran (i) los Unionistas, provenientes de Irlanda del Norte, que finalmente constituían el Reino Unido, y, (ii) los Lealistas, dentro de los cuales estaban dos grupos: republicanos, que se oponían a la presencia y soberanía británica y recurrían a la violencia; y los nacionalistas, quienes pensaban en una Irlanda unida sin recurrir a medios violentos (Valencia, 2008).

Tanto católicos como protestantes formaron grupos terroristas para conseguir sus objetivos, como fueron: el “Ejército Republicano Irlandés” (IRA), que era una dependencia armada del partido político Sinn Féin de nacionalistas; contra estos la “Fuerza de Voluntarios del Ulster” (UVF); conocidos como lealistas tanto la “Asociación de Defensa del Ulster” (UDA) como la “Fuerza de Voluntarios Lealistas” (LVF); el “Ejército Nacional Irlandés de Liberación” (INLA); y el “Ejército Republicano Irlandés Reconstruido” (Continuity IRA), grupo que objetó los pactos no sustentados en la unificación del territorio de Irlanda (Arboleda, Grisales y Sepúlveda, 2020).

Para llegar al acuerdo del Viernes Santo, se presentaron fallidos procesos de paz, los cuales son relevantes dentro del marco histórico porque fueron la génesis de este, así pues, se tiene que en el año de 1968 se presentaron un gran número de marchas, lo que conllevó a protestas y enfrentamientos con la policía. Al año siguiente, los ingleses enviaron tropas para restaurar el poder; esta etapa de la guerra fue la más sangrienta y se conoce como *the troubles* (Arboleda et al., 2020).

Esto condujo a que, en la década de los 70's, se firmara el Acuerdo de *Sunningdale* de 1973, a través del cual se contemplaba que el poder fuera dividido entre los unionistas y los nacionalistas, pero esto generó más violencia (Arboleda et al., 2020).

Más adelante se firmó el Acuerdo Marco Anglo-Irlandés de 1985, que a la postre también terminó fracasando. Estos acuerdos fallidos, más el desgaste del conflicto, la bomba de Manchester 1996, la creación de la Unión Europea que ejercía presión al Estado Británico por las variadas violaciones de los derechos humanos, el hecho de que Estados Unidos fuera gobernado por Bill Clinton, y que el Primer Ministro Británico fuera Tony Blair, generaron que se llegase al Acuerdo del Viernes Santo de 1998 (Arboleda et al., 2020).

Para llegar al referido acuerdo pactaron una estructura que recogía los ejes transversales del conflicto de Irlanda del Norte en tres ejes de relaciones, distribuidos de la siguiente manera: (i) dentro de Irlanda del Norte; (ii) en la Isla de Irlanda: entre República de Irlanda (Irlanda del Sur) e Irlanda del Norte; y, (iii) entre la República de Irlanda y el Reino Unido. (Mantilla, 2014)

El Acuerdo del Viernes Santo se constituyó con el fin de establecer y poner en funcionamiento un conglomerado de dependencias políticas y cambios constitucionales, con el fin de crear un sistema de gobierno auto suficiente para Irlanda del Norte, donde la Unión Europea, la República de Irlanda y el Reino Unido tenían una labor preponderante para cumplir con aquel objetivo.

Para ese fin, se creó la “Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte” y la “Comisión de Igualdad”, mediante la cual se otorgaría oportunidades sociales a la comunidad en general. Cuando se habló sobre los derechos de las víctimas, a pesar de que lo pactado trata el derecho a la verdad apenas en una parte, se dejó dilucidado que los negociadores consideraron imperativo reconocer y considerar el sufrimiento de las víctimas de las hostilidades para lograr la reconciliación (Mantilla, 2014).

De acuerdo con Mantilla (2014, p. 3-4), el referido acuerdo creó las siguientes instituciones:

(i) “Asamblea de Irlanda del Norte”: conformada por 108 miembros, quien se encarga de ejercer autoridad legislativa y ejecutiva en los 6 departamentos del gobierno norirlandés, conformada a partir de un sistema de representación proporcional con competencias legislativas y ejecutivas en diferentes ámbitos de la vida de Irlanda del Norte, como medio ambiente, desarrollo económico, educación y servicios sociales.

La formación institucional quería generar acuerdos entre las dos comunidades sobre los aspectos más importantes de la sociedad y sus necesidades diarias. Para ese fin, incorporó el Sistema d’Hondt para garantizar la asignación de cargas ministeriales y en comisiones, conforme a la representatividad conseguida en la Asamblea.

(ii) Consejo Ministerial Norte-Sur: pensado como una institución para la reivindicación de la unificación irlandesa, hecha con la finalidad de afianzar las relaciones entre Irlanda del Sur y del Norte desde el diálogo.

(iii) Consejo Británico Irlandés: constituido para garantizar que el Consejo Ministerial Norte-Sur no se transformara en un paso menos para la unificación de Irlanda del Norte.

Mediante la representación de Irlanda del Norte, Gran Bretaña, Escocia y Gales, los unionistas podían confiar en que esta seguiría haciendo parte del Reino Unido.

Las anteriores instituciones son catalogadas como las más importantes del Acuerdo, no obstante, también se dieron los siguientes pactos relevantes: (i) el proceso de desarme de las estructuras armadas: lo cual conllevó entrega, custodia temporal -vigilada por una comisión internacional-, y posterior desmantelamiento; (ii) la reestructuración de fuerzas del estado; (iii) el rearme del sistema judicial: pasando de una justicia retributiva a una justicia restaurativa, la cual busca la restitución de las relaciones entre las partes afectadas por el conflicto; y la creación de la “Comisión de víctimas y supervivientes de Irlanda del Norte” de 2008, el cual fue una dependencia política adjudicada al Primer Ministro, que rindió un informe denominado “Las Recordaremos”, el cual recomendaba reparar a las víctimas mediante tres estrategias: “A. reconocimiento mediante ayuda material. B. reconocimiento mediante proyectos conmemorativos, y C. creación de la figura del defensor, que diera concejo y orientación a las víctimas” (Mantilla, 2014).

Por último, el Acuerdo fue sometido a un referéndum, realizado el 22 de mayo de 1998, para ratificar o rechazar el “Acuerdo de Viernes Santo”. La participación fue del 81.1%. Fue posible llegar a un punto de armonía, gracias a la aceptación por parte de los unionistas para que Irlanda del Norte fuera manejada conjuntamente y existiera una extensión de Irlanda después de las fronteras; y a que los irlandeses nacionalistas accedieron a reconocer la garantía del consentimiento para todos los posibles casos futuros en los que se creara una unión, lo cual significaba aceptar la participación (Monrroy, 2017).

Aunque, la mayor parte de la población de la República Irlandesa votó para aceptar los términos, las diferencias en el porcentaje de aceptación fueron evidentes: de los unionistas únicamente el 53% aceptó, pero gracias a que los votos de los nacionalistas fueron incluidos la cifra llegó a ser 74%, de los cuales 64% eran protestantes y 89% católicos (Monrroy, 2017). El referéndum otorgó legitimidad al proceso de paz, en concordancia con el poder ciudadano de decidir a través del voto la terminación del conflicto armado.

En la actualidad, con la salida del Reino Unido de la Unión Europea como consecuencia del Brexit, el acuerdo de paz de Viernes Santo entró en un periodo de inestabilidad, porque en las negociaciones del Brexit, tanto los británicos como la Unión Europea, concertaron que para respetar los acuerdos de paz no pondrían una frontera entre Irlanda e Irlanda del Norte; no obstante, desde el 1 de enero de 2021, comenzaron ciertos controles en los puertos sobre el mar de Irlanda para evitar que los productos que circulan en Inglaterra, Escocia y Gales transiten a Irlanda del Norte y, después, a Irlanda -estado miembro de la UE- sin cumplir los estándares sanitarios del bloque europeo (France24, 2021).

En medio del Brexit se creó el Protocolo de Irlanda del Norte, firmado dentro de las negociaciones del Brexit, el cual reglamenta que los supermercados norirlandeses necesitan un certificado sanitario para garantizar que todos los productos animales que vienen del resto del territorio británico cumplan con los estándares de la Unión Europea (France24, 2021).

Dichas nuevas normas comerciales para vigilar los productos sobre el mar de Irlanda desmejoran la base del acuerdo del Viernes Santo, porque la aleja de los británicos. De hecho, el grupo denominado los “leales” consideran que por ese motivo no apoyarían la negociación de paz hasta que hubiera, en el Reino Unido, acceso a bienes y servicios para la ciudadanía (France24, 2021).

3.4.6. Caso sudafricano

Uno de los conflictos étnicos más complejos de la historia fue el subyacente de la legislación del Apartheid, diferenciado por la exclusión política y las infracciones de los derechos humanos de la población mestiza, negra y de ascendencia asiática, logrado a partir de una estrategia legal contemplada desde la Constitución, que contribuyó o facilitó la consumación de masacres, asesinatos, torturas, encarcelamientos prolongados de activistas y una inflexible discriminación económica y social; razón por la cual, en Sudáfrica se aplicó la

justicia transicional, desde las nociones de justicia retributiva y justicia restaurativa, en aras de lograr la paz luego del conflicto étnico (Rodríguez, 2011).

Luego de ese conflicto armado de tipo étnico de muchos años, Sudáfrica logró una transformación hacia la paz gracias al acuerdo que hicieron los líderes políticos blancos y negros. Dentro de este escenario de cambios, la justicia transicional tuvo un papel preponderante para que la consecución de la paz fuera posible y los sudafricanos pudieran entrar en un escenario de adaptación al posconflicto.

En efecto, la cláusula final de la Constitución Interina Sudafricana de 1993, luego de los acuerdos, promovió la amnistía para todos los crímenes que se hubieran dado durante el conflicto, teniendo como objetivo la pronta restauración de relaciones sociales y políticas, pues uno de los presupuestos para acceder a esa amnistía fue el aporte de verdad (Rodríguez, 2011).

La salida del conflicto de Sudáfrica implicó tanto a los partidarios del *Apartheid* como a quienes cometieron conductas punibles en la lucha contra ese régimen, pues con la creación de la nueva Constitución de 1993 este fue declarado crimen contra la humanidad. Por lo mismo, el estímulo a la reconciliación propuesto por el gobierno sudafricano motivó el intercambio de confesiones por beneficios jurídicos, con el objetivo de conseguir la mayor cantidad de verdad sobre lo sucedido (Monzó, 2020).

Asimismo, la llegada de Nelson Mandela a la presidencia de Sudáfrica (1994-1999), contribuyó a la construcción de paz. En efecto, a Mandela le fue otorgado el Premio Nobel de la Paz en 1993, como consecuencia de los esfuerzos por la instauración y ejecución de la justicia transicional (Vélez, 2015).

La justicia transicional en Sudáfrica se enfatizó en la creación y el desarrollo de la “Comisión de la Verdad y la Reconciliación”, centrándose en los derechos de las víctimas, entre ellos el de la verdad. Esa Comisión tuvo más de cuatrocientos trabajadores y logró recolectar 21.298 declaraciones de víctimas de injusticias contra los derechos humanos, con las cual se logró la reconstrucción en algunos aspectos de lo sucedido durante el conflicto étnico (Leebaw, 2001).

En los avances de esa comisión se reportaron “33.713 violaciones de los derechos humanos, testificaron 28.750 víctimas, más de 2.900 personas reportaron ser víctimas de métodos de torturas físicas tales como descargas eléctricas, asfixia, posturas dolorosas, psicológicas y emocionales” (Truth and Reconciliation Commission, 1998). Adicionalmente, la comisión supervisó casi 2.000 audiencias públicas, tramitó cerca de 7.000 solicitudes de amnistía (de las cuales 5.000 fueron negadas) y presentó 250 recomendaciones (Vélez, 2015).

A la Comisión le fueron atribuidas cuatro tareas principales para lograr el objetivo de promover la unidad nacional y la reconciliación (Truth and Reconciliation Commission, 1998):

a) Examinar y contar naturaleza, causas y desenvolvimiento de las peligrosas transgresiones a los derechos humanos ejecutadas entre el 1° de marzo de 1960 hasta el 10 de mayo de 1994 e identificar a las personas y las organizaciones responsables;

b) efectuar recomendaciones al presidente con relación a posibles nuevas disposiciones para precaver futuras violaciones de derechos humanos o prevenir la repetición de lo ocurrido;

c) restaurar la dignidad humana de quienes tuvieron que padecer el conflicto de flagrantes violaciones de derechos humanos, mediante las declaraciones y las encomiendas al presidente acerca la restauración de las víctimas; y,

d) otorgar amnistía a quienes cuenten completamente los hechos relevantes sobre las actuaciones relacionadas con objetivos políticos.

El trabajo realizado por la Comisión trajo a la luz muchas verdades que fueron un aporte importante en el camino hacia la reconciliación y al perdón, situación que favoreció la credibilidad en los procesos posconflicto y que permitió consolidar la idea de una justicia transicional que cumpliera con los objetivos con los que fue creada; en Sudáfrica la Comisión se constituyó como un órgano extrajudicial (Vélez, 2015).

3.5 Justicia transicional en el caso colombiano: constitucionalismo transicional

En Colombia, el AF marcó el camino para establecer con claridad el concepto o los criterios de la justicia de transición, que se desprende de los diversos puntos tratados para llegar a dicho pacto político, sobre todo del Punto 5 que nos trae el “Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y No Repetición – SIVJRNR”, mediante el cual se crean la “Jurisdicción Especial para la Paz – JEP”, la “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición – CEVCNR” y la “Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado – UBPDCRCA”, como instituciones encargadas de garantizar los derechos a las víctimas directas e indirectas del conflicto y brindar seguridad en materia jurídica a los victimarios, pese a sus actuaciones ilegales. La justicia transicional “es el lugar donde se debaten hoy los dilemas -altamente trágicos- de la paz y la justicia” (Orozco, 2009, p. 61).

Si bien a partir de la creación de dichas instituciones Pertencientes al SIVJNR se reestructura la organización orgánica del Estado y se introduce con el Acto Legislativo 01 de 2017 una reforma sustancial en la distribución de las instituciones estatales, ello no implica que los principios cuya existencia surja a partir de la manera en la que el Estado está configurado sean anulados, sino que, por el contrario, lo enaltece con la contribución a la construcción de la paz (Corte Constitucional, Sentencia C-674, 2017).

En esa línea, la Corte Constitucional en sentencia mediante la cual realizó el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 08 de 2017, según numeración del Senado de la República, y 016 de 2017, según numeración de la Cámara de Representantes, denominado “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, fijó su criterio sobre los propósitos de la justicia transicional en el sentido de buscar como objetivo fundamental del restablecimiento del orden constitucional, contribuyendo a superar el conflicto armado, resolver conflictos sociales dentro de los alcances del Estado de Derecho, fomentar el respeto a los DDHH, la confianza y la reconciliación, por medio de los distintos métodos de conseguir la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, que fortalecen las pilastras constitucionales de paz y acceso a la administración de justicia como derechos fundamentales. (Corte Constitucional, Sentencia C-080, 2018)

A la par, declaró que el SIJVRNR concreta la finalidad de la justicia transicional, conforme los siguientes dos criterios: (i) la garantía de los derechos a la “verdad, la justicia, la reparación y la no repetición” de las víctimas del conflicto armado; y (ii) la transición a la paz, mediante el fin de las hostilidades internas causadas por la guerra entre la guerrilla y el Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-080, 2018).

Ese camino demarcado, en conjunto con las instituciones constitucionales creadas para cumplir con esas finalidades, se estableció por la inutilidad del derecho penal ordinario, que traía la justicia retributiva como único camino para investigar y sancionar los delitos cometidos, sin generar medidas que pudieran cumplir con los fines y propósitos que efectúa la justicia transicional, como la obtención de la paz y los derechos de los afectados directos

e indirectos de la problemática bélica interna, así como el juzgamiento de los máximos responsables de las conductas penalmente reprochables ocurridas durante ese tiempo de incertidumbre y zozobra.

Ello, pues la justicia transicional no solamente busca la retribución del daño ocasionado, a través de la sentencia de los grandes responsables y la aplicación de sanciones que dispone las normas transnacionales, como las propias, alternativas y ordinarias; sino que, también, tiene como fin la restauración de las víctimas con la construcción de verdad, el resarcimiento material e inmaterial de los afectados y la no repetición de las conductas reprochables, de donde subyace la tesis de que este tipo de justicia tiene como fuente la aplicación proporcional de la justicia retributiva y la justicia restaurativa.

Cabe aclarar en este punto que, sin el respaldo de los derechos de las víctimas, no es posible que los combatientes puedan acceder a los beneficios transicionales, por ello, como bien se ha considerado, se trata de “una concepción de justicia penal en la cual las sanciones son establecidas en una escala, de acuerdo con el reconocimiento de la responsabilidad y el compromiso con la verdad, y esta se articula con una concepción de justicia restaurativa” (Cortés Rodas, 2018, p. 70).

Con razón, el jurista Reyes (2018) consideró que la utilidad del derecho penal ordinario, en un proceso de metamorfosis desde las hostilidades hacia la paz, es discutible porque: (i) el proceso investigativo y de juicio de los delitos cometidos tomaría muchas décadas; (ii) el derecho penal no está proyectado para el pronunciamiento respecto a las conductas cometidas como parte del fenómeno del conflicto armado; (iii) el derecho penal puede establecer la verdad de una conducta delictiva, pero no tiene la capacidad de vislumbrar la verdad del conflicto armado; (iv) la indemnización a las víctimas en lo penal ordinario se da después de la condena; y, (v) al justicia penal no se encarga de encontrar los orígenes de la incidencia delictiva como mecanismo para evitar la repetición de las conductas delictivas (Reyes, 2018).

En ese entendido, para establecer de qué manera las instituciones constitucionales transitorias reseñadas se encargan de garantizar y proteger los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” y a la construcción de la paz y cumplirán con los criterios de justicia esbozados, se entrará a explicar el funcionamiento de cada una de ellas.

3.5.1. Principios del SIVJNRN derivados del Acuerdo Final para la Paz

En el AF se consagran los parámetros a través de los cuales se entrega garantía para que los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” de las víctimas sean amparados; así como también lo estén los beneficios transicionales como la amnistía o el indulto, en el sentido de sujetar la concesión de las prerrogativas a los victimarios al acatamiento y garantía de los derechos de las víctimas, sabiendo que lo primero solo puede ser garantizado si se cumple con lo segundo.

Como la búsqueda máxima del AF (2016) es la paz estable y permanente en el tiempo a través de la terminación de la violencia y los enfrentamientos con las FARC-EP. Por ello, el punto 5 de aquel Acuerdo estableció todo acerca de las víctimas de las hostilidades: SIVJNRN, incluyendo la JEP; y Compromiso sobre DDHH, envolviendo un sistema para la garantía de los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de los victimarios.

Lo anterior, para que el contenido que se establezca sacie lo que se presenta como necesario en cuestión de preservar los derechos de las personas víctimas de la guerra armada; esto es, las víctimas directas e indirectas y satisfacer los compromisos obtenidos con los integrantes del grupo al margen de la ley, de lo que se infiere que el AF es la receta apropiada para construir en Colombia una convivencia pacífica, en la medida de que media un pacto que posibilita la consecución de los fines comunes del Estado.

Con lo expuesto, se ponen de presente los puntos neurálgicos de la implementación de dicho Acuerdo, el cual estableció los siguientes principios (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016, p. 124-125):

- (i) “Reconocimiento de las víctimas”: todos aquellos que fueron víctimas del conflicto, en su posición de personas con derechos.
- (ii) “Reconocimiento de responsabilidad”: se delimita en el allanamiento de responsabilidad sobre los hechos, con presencia de las víctimas, por parte de los perpetradores de delitos durante el conflicto armado.
- (iii) “Satisfacción de los derechos de las víctimas”: se explica en la búsqueda de la mejor forma de concederles sus derechos.
- (iv) “Participación de las víctimas”: se orienta en que todas las discusiones deberán tener la participación de las víctimas, en los diferentes momentos y etapas procesales.
- (v) “Esclarecimiento de la verdad”: obedece a la aclaración de todo “lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos (...) La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad”.
- (vi) “Reparación de las víctimas”: requiere resarcimiento y restauración de los daños sufridos como consecuencia del conflicto armado interno.

- (vii) “Garantía de no repetición”: requiere que no vuelvan a surgir nuevas generaciones de víctimas por las acciones del grupo insurgente que suscriben el Acuerdo.
- (viii) “Principio de reconciliación”: para satisfacer los derechos de las víctimas debe haber reconciliación entre toda la ciudadanía colombiana, de modo que se viva en convivencia afable.
- (ix) “Enfoque de derechos”: se centra en la contribución a “la protección y la garantía del goce efectivo de los derechos de todos y todas” (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016, p. 125).

Por esas razones, el SIVJNR, crea mecanismos y medidas para la eficaz implementación del Acuerdo. Como mecanismos nos encontramos con la “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición” (CEVCNR), la “Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado” (UBPDCRCA) y la “Jurisdicción Especial para la Paz” (JEP) y, como medidas, se advierten la reparación integral y las garantías de no repetición (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016, p. 129-130).

Según esto, se infiere que existe un sistema de justicia transicional que propende por el amparo de los derechos de las víctimas, con la creación de diversas instituciones encargadas de recolectar verdad para construir la memoria, impartir justicia, resarcir a las víctimas y garantizar que no se repitan sus dolorosas vivencias con base en lo comprometidos de los victimarios.

Luego de haber revisado los principios que forman el AF, daremos un paso hacia adelante para explicar el modelo de justicia transicional colombiano, en el espectro de la

denominada Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), donde encontraremos las instituciones constitucionales transicionales creadas para cumplir con lo acordado.

3.5.2. Jurisdicción Especial para la Paz

El AF (2016) estableció la conformación de la JEP, como la base de la estructura de justicia del SIVJRNR y como objetivos de esta señaló: (i) cumplir con el derecho a la justicia para las víctimas, (ii) entregarle verdad a todos los colombianos, (iii) proteger y garantizar los derechos de los lesionados, (iv) hacer aportes para la conseguir una la paz estable y duradera, y (v) expedir decisiones, resoluciones, autos y sentencias, que entreguen seguridad jurídica completa a quienes presenciaron y vivieron de manera indirecta o directa en las hostilidades, en relación con actos criminales acaecidos en el conflicto y en el tiempo de su permanencia, que configuraron aberrantes vulneraciones del DIH y graves transgresiones de los DDHH.

Para afrontar y cumplir a cabalidad con dichos objetivos, el Estado puede plantear los mecanismos de justicia pertinentes para conseguir la paz, con respeto de los parámetros establecidos en el derecho internacional, lo que asegura, irrestrictamente, los derechos humanos, por ello, surge o emerge la JEP (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016).

Por tanto, esa jurisdicción tiene como punto de partida la reparación del daño causado con el conflicto y una de sus obligaciones sea la de impartir justicia restaurativa, mediante la que se pretende atender las necesidades, pretensiones o solicitudes y proteger la dignidad de las víctimas, aplicando un enfoque integral que se encarga hacer prevalecer los derechos a la “justicia, la verdad y la no repetición” de lo ocurrido en el transcurso del conflicto armado (Gobierno Nacional y FARC, 2016, p. 144).

Por lo expuesto, según el Acuerdo, la JEP despliega y ejecuta funciones judiciales autónomas y de manera preferente sobre los asuntos sobre los cuales tiene competencia (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016), bajo criterios de justicia restaurativa y buscando la reparación de los ofendidos, a diferencia de la justicia retributiva que impone la “Justicia Penal Ordinaria”, que implica la retribución del daño causado con la privación de la libertad y propende por la resocialización del enjuiciado.

Por su parte, en desarrollo de lo expuesto, el AL 01 de 2017, reformativo de la Constitución Nacional, dispuso en su artículo 1° que la JEP es una institución que administra justicia transicional, con la competencia de conocer de manera preferente y exclusiva los delitos acontecidos (i) con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, (ii) en ocasión, como consecuencia o relacionado indirecta o directamente con las hostilidades que vivió el país colombiano y (iii) por los que fueron autores de estos acontecimientos. Tiene como prioridad conocer las graves vulneraciones al DIH o de los DDHH (Acto Legislativo 01 de 2017).

Igualmente, estableció que sus objetivos están encaminados a satisfacer los derechos de los afectados con la guerra, con el fin de aportar a la edificación de una paz firme y que trascienda en el tiempo. Además, como garantía para los victimarios, está obligada a brindar seguridad jurídica sobre sus decisiones.

Asimismo, dispuso que el dispositivo de justicia establecido en el punto 5 del AF, debe prevalecer sobre los procedimientos ordinarias -penales, administrativas o disciplinarias - por delitos ocurridos en desarrollo del conflicto armado.

De otro lado, dado que la JEP se integró a la Constitución como nuevo órgano Estatal, el Acto Legislativo 01 de 2017, refirió que sería integrada, así:

(i) Salas de Justicia: “Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”, “Sala de Definición de las situaciones jurídicas” y “Sala de Amnistía o Indulto”; y,

(ii) Tribunal para la Paz: “Sección de Revisión de Sentencias”, “Sección de Apelación”, “Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas” y “Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas”.

(iii) También hacen parte de la JEP: “Unidad de Investigación y Acusación”, “Secretaría Ejecutiva”, “Secretaría Judicial” y “Grupo de Análisis de la Información”.

Las funciones de cada uno de los órganos han sido determinadas por la normatividad vigente o el marco jurídico para la paz actual, dentro de lo cual se encuentra lo siguiente:

3.5.2.1. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas

Esta dependencia es quien recibe los informes sobre sucesos que tengan relación con el conflicto bélico que sean presentados ante la JEP por los diferentes órganos. Igualmente, en el marco de los casos abiertos, recibe versiones individuales y colectivas, mediante audiencias públicas, y puede, también, realizar audiencias de reconocimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo decantado en la Ley 1922 (2019).

Además, la SRVR tiene la facultad de exponer resoluciones sobre conclusiones frente a la “Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad”, con (i) la caracterización de las responsabilidades, en concreto de quienes tuvieron una participación concluyente en los hechos; (ii) la individualización de

los asuntos más execrables y las acciones más importantes; y, (iii) la calificación jurídica de los hechos antijurídicos, la aceptación de verdad y responsabilidad y el plan de castigo punitivo o sanciones correspondiente (Congreso de la República de Colombia, 2019).

También, esa Sala está encargada de enviar a la “Sala de Definición de Situaciones Jurídicas” de la JEP la información sobre las personas o conductas que no podrán recibir amnistía o indulto ni harán parte de la resolución de conclusiones y sobre aquellas que no recibirán la exigencia de responsabilidades ante el Tribunal por las causas que fuere (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Es importante destacar que los informes entregados por parte de las organizaciones étnicas, de víctimas y de DDHH, son parte esencial para el trabajo de la “Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”. Los informes aportarán a que la Sala (JEP, 2018):

(i) Distribuya y haga efectivas sus labores de manera que el servicio que realice sea concordante con la justicia;

(ii) compare la información que llegue a sus manos por envío de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General, la Justicia Penal Militar, la Jurisdicción Especial Indígena, la Contraloría General de la República, la Administración de la Rama Judicial y de cualquier jurisdicción judicial, encargada de administrar o colaborar con la administración de justicia, que opere en Colombia;

(iii) analice el contexto y los patrones de las violaciones a los DDHH que hayan tenido lugar en el transcurso de los enfrentamientos internos;

(iv) determine la prioridad de los casos, dando atención prevalente a los más graves y, para dichos actos de mayor gravedad o representación, (v) establezca quiénes son los presuntos culpables y los haga parte del proceso;

(vi) reconozca las víctimas de las disputas internas armadas con el objetivo de que puedan participar de modo activo y permanente a través de la JEP, y sea posible garantizarles sus derechos. De acuerdo con la normatividad que rige a los procesos de la Sala, los informes que le entreguen las dependencias serán causa suficiente para que la JEP haga efectiva su competencia de investigación para los hechos que allí se citen.

Respecto con el particular, en Sentencia C-579 de 2013, la Corte Constitucional aceptó la necesidad de organizar y disponer los criterios para la identificación de los casos prioritarios, señalando las siguientes pautas para tener en cuenta en esa materia:

(a) formular un criterio es de suma relevancia para la comunicación y control de las expectativas de la sociedad;

(b) la priorización y la orientación de las indagaciones deben tener un enorme efecto en los progresos que tenga la Fiscalía en los asuntos procesales;

(c) la priorización de los asuntos, en medio de la politización, debe fundamentarse en criterios profesionales y objetivos, dentro de los cuales hay que tener en cuenta la gravedad de los crímenes perpetrados, lo cual legitima el proceso;

(d) pueden revisarse, reconsiderarse y ajustarse los criterios de priorización utilizados en el pasado, como una fortaleza para mejorar las bases de la investigación, siempre y cuando se haga objetivamente;

(e) las absoluciones que devienen de la deficiencia de pruebas pueden ser negativas para la consecución de la justicia;

(f) la garantía al derecho a la igualdad no determina, *per se*, un equilibrio de aritmética o exacta;

(g) la confianza en el ejercicio de la persecución penal realizado por el Estado tendrá como base las experiencias y los estándares de una situación particular de un crimen internacional.

En el marco de esa priorización, en la actualidad la SRV tiene abiertos siete casos (JEP, 2020):

Caso 01: inicialmente denominado “retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP” y, posteriormente, renombrado como “toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP”.

Al iniciar el funcionamiento de la JEP y en concreto de la esta SRV comenzó las investigaciones sobre los distintos hechos acaecidos en las hostilidades, razón por la que abrió el mencionado caos el 4 de julio de 2018, consiguiendo, en el transcurso del tiempo individualizar a alrededor de 21.396 víctimas del delito execrable de secuestro (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

Mediante auto de determinación de hechos y conducta punibles del 19 de enero de 2021 la SRV le endilgó, a través de una imputación formal, al desmovilizado secretariado de las FARC-EP, el cometimiento de crímenes de lesa humanidad, como la privación de la

libertad y de guerra, como la toma de rehenes (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 19, 2021).

Según explicó la Sala, los responsables de las conductas “Rodrigo Londoño Echeverry, Pablo Catatumbo Victoria, Pastor Lisandro Alape Lascarro, Milton de Jesús Toncel, Juan Ermilo Cabrera, Jaime Alberto Parra, Julián Gallo Cubillos y Rodrigo Granda Escobar”, quienes fueron miembros del Secretariado del grupo guerrillero (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 19, 2021).

Para llegar a esas conclusiones, realizó la recepción de “17 informes, 38 versiones individuales y 8 versiones colectivas en las que participaron 257 comparecientes”. Además, se procuró por la participación de las víctimas en el medio de un ejercicio dialógico de construcción de verdad y responsabilidad, para lo cual participaron 1.028, quienes contribuyeron en la realización de observaciones a las declaraciones de verdad y responsabilidad de los victimarios (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 19, 2021).

Gracias a ello, esa dependencia concluyó que ejercer la privación de la libertad en contra de personas en las hostilidades, condicionando su puesta en libertad, fue un crimen de guerra, en concreto, el de “toma de rehenes” (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 19, 2021).

Caso 02: “da preeminencia a la situación territorial de Ricaurte, Tumaco y Barbosa (Nariño)”.

El 10 de julio de 2018 a través de auto proferido por la SRV de la JEP dio apertura al caso 02, con el objetivo de priorizar los hechos que presuntamente configuran violaciones de DDHH y DIH en las comunidades étnicas como: “pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianos, campesinos, mujeres y personas LGBTI de los municipios de Tumaco,

Ricaurte y Barbacoas en el departamento de Nariño” (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 004, 2018).

Lo avances de este caso se concentran en distintos diálogos interculturales y de articulación con las distintas justicias étnicas, lo cual ha propiciado que la JEP logre la acreditación del territorio “awá” y “Katsa Su”, el desarrollo de 79 audiencias entre jurisdicciones, realizadas en los territorios ancestrales, y distintos eventos de restauración de los derechos de las víctimas para la elaboración de la verdad histórica. Para eso se han acreditado alrededor de 105.241 víctimas. Asimismo, se han recibido 210 versiones voluntarios de exagentes de las FARC-EP (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

Caso 03: “personas que hayan sido asesinadas y, por tanto, ilegalmente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.

A través de auto del 17 de julio de 2018 la SRV de la JEP resolvió abrir el caso 03, como consecuencia de la información aportada sobre el asesinato de 2.248 ciudadanos que hacían parte de la población, pero que supuestamente fueron dados de baja en combate por ser guerrilleros, a los cuales se les denominó coloquialmente como los “falso positivos”, para lo cual contribuyeron miembros de la Fuerza Pública y terceros (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 005, 2018).

En efecto, 21 militares del Ejército Nacional y un tercero expusieron la verdad sobre los hechos y aceptaron responsabilidad por su participación en los “falsos positivos”, que se adujeron como muertes en combate, pero realmente fueron ataques en contra de la población civil (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

Caso 04: “situación territorial de la región del Urabá”.

Mediante auto del 11 de septiembre de 2018 la SRV de la JEP dio apertura al caso 04, con el cual priorizó los hechos ocurridos en el territorio de Urabá desde 1986 hasta 2016, con el objeto de estudiar los hechos dañinos de “Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá y Dabeiba (en Antioquia) y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí (en Chocó)”. (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto 040, 2018).

Para generar los resultados esperados por las víctimas, se han adelantado distintas pesquisas, de las cuales se han generado 29 informes, provenientes de instituciones nacionales, como la Fiscalía General de la Nación, y de organizaciones de derechos humanos (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

Caso 05: “pone de manera prioritaria la situación territorial en la región del Norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca”.

Este caso se abrió el 8 de noviembre de 2018, a través de auto de la misma fecha proferido por la SRV de la JEP. Con este asunto se les dio prioridad a las vulneraciones al DIH y DDHH, en el marco de las hostilidades, en los territorios de “Santander de Quilichao, Suárez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto, Toribío, Caldono, Jambaló, Miranda, Padilla y Puerto Tejada en el Cauca, y Palmira, Pradera, Florida, Candelaria y Jamundí, en el Sur del Valle del Cauca” (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 078, 2018).

Para abrir el caso, la Sala visualizó los hechos más execrables como “desplazamiento forzado, secuestros, tortura, violencia sexual, [asesinatos], confinamiento, siembra de minas antipersonal, reclutamiento forzado, desaparición forzada, ataques a la población civil, amenazas y atentados al medio ambiente y al territorio”, como producto de las acciones ilícitas de los miembros del grupo delincuenciales y de la FP. Para ese asunto se han adelantado alrededor de 34 versiones voluntarias de quienes participaron en la guerra como parte activa (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

Caso 06: “victimización de miembros de la Unión Patriótica”.

A través de providencia del 26 de febrero de 2019, la SRV de la JEP apertura el caso 06, con el cual se busca priorizar la investigación, procesamiento y juzgamiento de la victimización de los integrantes de la Unión Patriótica (UP), debido a las vulneraciones de derechos en contra quienes integran el partido político (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 27, 2019).

Los integrantes de esa agrupación han sido víctimas de actos que atentan contra “la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad física, sexual y psicológica”, presuntamente causado por acciones de “agentes del Estado, a miembros de la fuerza pública, a civiles y a paramilitares”. Por lo tanto, debido al papel que desempeñan en la sociedad, como miembros de un partido político, la Sala determinó que los integrantes del partido son miembros de especialmente protección por su vulnerabilidad y, por lo tanto, ha sido reconocido como una persona jurídica sujeta a reparación (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

Caso 07: “reclutamiento y uso de la infancia en el conflicto armado”.

El 1 de marzo de 2019 la SRV de la JEP dio apertura al último de sus casos, el 07, donde se priorizó el denominado “reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado”, bajo el concepto de que las FARC-EP reclutaron a los menores para utilizarlos en el marco de la guerra con el Estado. La Sala estableció que alrededor 5.691 niños posiblemente fueron llamados por el grupo insurgente para “hacer parte de estos” (Jurisdicción Especial para la Paz, Auto No. 029, 2019).

Según estudio de la Sala, existen más o menos 18.677 víctimas de esos hechos execrables, información que se logra extraer de lo dicho por víctimas directas y lo investigado

por la Fiscalía General de la Nación, la UBPD y otros organismos que apoyan la indagación preliminar (Jurisdicción Especial para la Paz, 2022).

3.5.2.2. Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas

Por otro lado, la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas (SDSJ) es la que determina la situación jurídica de los terceros e integrantes de la FP que hayan cometido conductas en el margen de las dificultades internas bélicas o que estas tengan un vínculo directa o indirecta con el mismo, y tiene la competencia para conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada. (Congreso de la República de Colombia, 2019).

En concreto, de acuerdo con la Ley 1957 de 2019, artículo 84, existen 12 funciones correspondientes a la SDSJ, las cuales también se decantan en la Ley 1820 de 2016, artículo 29, estas son (Congreso de la República de Colombia, 2019):

a) Precisar la situación jurídica de los individuos que hubieran tenido acceso a la JEP, en 2 condiciones: (i) quienes no gozarán de beneficio como la amnistía o indulto ni se incluirán en la “resolución de conclusiones”; y, (ii) quienes no recibirán exigencia para cumplir por su responsabilidad ante el Tribunal, por estar en condición de merecimiento de amnistía o indulto.

b) Definir el tratamiento para las sentencias impuestas previamente por la justicia para quienes sean competencia de la JEP, de acuerdo con el reglamento dispuesto en el Sistema Integral, donde se puede incluir la extinción de responsabilidad porque se dé por finiquitada la sanción. “La persona condenada en una sentencia proferida por la justicia ordinaria puede comparecer para reconocer verdad en los supuestos que no deban ser remitidos a la Sala de Amnistía ni permanecer en la Sala de Verdad y Reconocimiento de Responsabilidad”.

c) “Determinar los mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad”.

d) Determinar qué clase de relación tiene el tipo de delito con la guerra, “teniendo en cuenta el impacto del mismo sobre los pueblos étnicos y raciales”.

e) “Adoptar las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica de quienes no fueron amnistiados ni indultados, ni han sido objeto de resolución de conclusiones”.

f) Dar definición clara del contexto jurídico de quienes, sin hacer parte de una organización de la ilegalidad, sean partícipes de una indagación en proceso por comportamientos vinculados con el conflicto. Además, “definirá la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos”. Cuando haya sido constatada la situación jurídica, deberá asimilar las conclusiones que contribuyan al esclarecimiento de la verdad y demás medidas del Sistema de Justicia, incluyendo la posibilidad de que se renuncie a la acción penal o se haga uso de otra clase de terminación anticipada del proceso.

g) “Organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de descongestión”.

h) Establecer el contexto jurídico de las personas que no participaron de manera trascendente en los asuntos de mayor gravedad y representación, “incluyendo la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción

en los tres años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos”. Cuando haya sido constatada la situación jurídica, deberá asimilar las disposiciones que contribuyan al esclarecimiento de la verdad y demás medidas del Sistema de Justicia, incluyendo la posibilidad de que se renuncie a la acción penal o se haga uso de otra clase de terminación anticipada del proceso.

i) Admitir la información que sea entregada por parte de corporaciones sociales, sindicales y de DDHH y procesos de la “Cumbre Agraria, Étnica y Popular”, que hayan tenido lugar durante el conflicto interno o en el desarrollo de la “protesta social”, en el marco de unos delitos específicos.

j) Disponer la renuncia a la persecución penal para quienes hubieran sido menores de edad al momento de tener su participación ilícita, bien sea de manera directa o implícita, en la guerra con los grupos subversivos, de manera que sean responsables de conductas no amnistiables.

k) “Proferir resoluciones de renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por cumplimiento de sanción”, entre otras, para dirimir el contexto jurídico de la persona.

l) “Conceder a los agentes del Estado la renuncia a la persecución penal”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SDSJ estudia, analiza y decide los casos de los sujetos activos que intervinieron en el conflicto armado, que también tuvieron conductas que actualmente están tipificadas en el código penal vigente en el país y de quienes participaron en los delitos políticos.

3.5.2.3. Sala de Amnistía e Indulto

Por su parte, la Sala de Amnistía e Indulto (SAI) está encargada de otorgar amnistía o indulto y libertad condicionada a los exmiembros del grupo armado desmovilizado que cumplan con los requisitos para su concesión y decretar procedimientos jurídicos especiales a quienes han sido remitidas por la SRV, cuando estos han reconocido verdad (Congreso de la República de Colombia, 2019).

En particular, la principal finalidad de la SAI es garantizar la aplicación de amnistías o indultos, así como las medidas penales especiales, incluyendo los excepcionales para agentes del Estado. De esta forma, se pretende aplicar todos los principios establecidos con la creación de la JEP, con el fin de garantizar una seguridad jurídica para quienes cumplan con los requisitos para ser amnistiados o indultados. En ese entendido el Estado renuncia a su facultad punitiva y a perseguir a quienes se acojan a estos mecanismos, en aras de garantizar la “verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición”, logrando como último propósito, la consecución de una paz constante y perdurable (Congreso de la República de Colombia, 2016).

Los tratamientos penales transicionales y los beneficios de la misma índole deben prevalecer por encima de toda acción que se pretenda adelantar por cualquier jurisdicción, bien sean penales, fiscales, administrativas o disciplinarias, pues la amnistía se constituye en un mecanismo de la justicia transicional que garantiza los derechos de las víctimas y brinda seguridad judicial a los victimarios.

De conformidad con lo establecido en el AL 01 del 4 de abril de 2017, y según se encuentra publicado en el portal web de la JEP, la principal función de la SAI de la JEP es ser

(...) la encargada de otorgar amnistía o indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables e indultables, de oficio o a petición de parte. Cuando la petición de amnistía o indulto verse sobre conductas no indultables ni amnistiables, la Sala remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (Congreso de la República de Colombia 2017).

La SAI estudiará la posibilidad de otorgar amnistía o indulto a quienes hayan cometido delitos antes de que el AF iniciara su vigencia y de aquellos cuyas conductas sean amnistiables por estar conectadas con el trámite de entrega de los recursos armamentísticos y tengan las siguientes calidades: (i) que hubieran recibido la condena o hayan estado incluidos en un proceso o investigación por ser parte o ayudar a las FARC-EP; (ii) que haga parte de los inscritos en el listado entregados por el secretariado designado por dicho grupo ilegal; (iii) que la decisión de condena considera que la persona hizo parte de las FARC-EP; y, (iv) que haya sido investigado, procesado o sancionado por delitos políticos y conexos, cuando se logre establecer que dichos escenarios se dieron a partir de la presunción de que hacía parte del grupo guerrillero o les colaboró de alguna manera (Congreso de la República de Colombia, 2016).

3.5.2.4. Sección de Revisión de Sentencias

La Sección de Revisión (SR) de Sentencias revisa las resoluciones o sentencias de la justicia ordinaria, mediante la llamada acción de revisión, conoce las solicitudes de sustitución de sanciones, supervisa los beneficios otorgados por la Sala de Amnistío o Indulto, estudia solicitudes de garantía de no extradición y diligencia las acciones de tutela (Congreso de la República de Colombia, 2019).

La “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” de la JEP, en su artículo 97, dispone las ocupaciones de la SR, así (Congreso de la República de Colombia, 2019):

a) Si no resulta la renuncia a la persecución penal, con petición de la SDSJ, resolverá acerca de la sustitución de la sanción penal dispuesta por la justicia ordinaria, decretando la sanción que sea del caso entre propia y alternativa, “con la condición de que el condenado reconozca verdad completa, detallada y exhaustiva”;

b) “Revisar las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción” por las causales de (i) variación de la calificación jurídica; (ii) aparición de hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta anteriormente; o (ii) cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al momento de la condena;

c) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la adecuada para el estudio de las sentencias que haya manifestado. En caso de que la Corte decida confirmar la sentencia condenatoria, la sustitución de la sanción se realizará por la Sección de Revisión;

d) Establecer si los delitos vinculados con la financiación están o no conectados con la rebelión, en caso de que alguna Sala o Sección así lo solicite, y siempre existan interrogantes.

e) Revisar, excepcionalmente, las resoluciones o sentencias imputadas por la JEP.

f) Proferir pronunciamiento acerca de las peticiones realizadas por la SRVR, en las que se requiera una orden para que alguna persona comparezca ante la JEP, decidiendo cuál será la dependencia a donde debe acercarse.

g) Solucionar los problemas de competencias que surja en la JEP.

h) Examinar y resolver sobre todas las decisiones adoptadas por cualquier jurisdicción u otra dependencia que elimine algunos de los beneficios o medidas adoptas en favor de los victimarios, haciendo la debida evaluación y confirmación para determinar si esa decisión va en contra de las reglas y garantías del Sistema.

i) Conceder a la UBPDCRCA el permiso para que pueda acceder y efectuar la debida protección a los espacios de vivienda en los cuales exista conocimiento sobre la presunta ubicación de cuerpos de los individuos desaparecidos.

j) Solucionar los recursos presentados en desfavor las decisiones del director de la UBPDCRCA, que traten sobre el acceso y la protección de sitios, por la existencia de colisión con el derecho a la intimidad y que autoricen la entrada a viviendas.

k) Conocer de las acciones de tutela interpuestas en desfavor de las resoluciones o providencias de cualquier dependencia de la Jurisdicción.

3.5.2.5. Sección de Apelación

La Sección de Apelación (SA) es la dependencia superior de la JEP, pues se encarga de resolver los recursos de alzada interpuestos a las sentencias y decisiones de fondo que emiten las Secciones y las Salas y, también, tiene como tarea emitir las sentencias interpretativas que sirven como precedente para toda JEP (Congreso de la República de Colombia, 2019).

El Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, contiene disposiciones constitucionales transicionales para el fin del conflicto bélico y la edificación de una paz estable y permanente en el tiempo, para lo cual crea el Tribunal para la Paz y, dentro de este órgano, la Sección de Apelación.

Las funciones de la SA se encuentran en la ley 1957 de 2019, en su artículo 96, el que se dispone que es competencia de esa dependencia de la JEP decidir (i) “las impugnaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia”; (ii) “los recursos de apelación que contra las resoluciones de las Salas y secciones del Tribunal para la Paz se interpongan”; y, (iii) las impugnaciones en contra de las decisiones de tutela proferidas por la Sección de Revisión.

Además, en la Ley 1957 de 2019, artículo 25, así como en la ley 1922 de 2018, artículo 59, se dispone que la Sección de Apelación es el órgano encargado de dar conclusión a las interpretaciones de la JEP, por lo que 3 decisiones en un mismo aspecto del derecho configuran doctrina probable (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Asimismo, esa sección emite sentencias interpretativas (SENIT), las cuales establecen criterios de interpretación y tienen fuerza vinculante, lo cual es algo novedoso que trajo la implementación de la ley de procesal de la JEP (Ley 1922 de 2018). Estas decisiones son sentencias de unificación jurisprudencial que dan directrices prácticas a las distintas dependencias de la JEP sobre la aplicación de la normativa vigente (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Estas son proferidas a solicitud de las Salas de Justicia, las demás Secciones o la UIA, o al momento de resolver una apelación y, se reitera, tiene fuerza suasoria obligatoria con el objeto de: (i) aclarar la trascendencia de una norma; (ii) establecer su hermenéutica; (iii) unificar prematuramente la jurisprudencia; (iv) aclarar los razonamientos de integración de los actos legislativos, leyes y decretos que regulan la JEP. En todo caso, lo que se diga en dichas sentencias obrará con respeto a lo que la Corte Constitucional haya dicho sobre ello (Michalowski et al., 2020).

3.5.2.6. Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas

La Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas (SRVR) se preocupa por tramitar los juicios dialógicos, proferir sentencias e imponer sanciones propias a los comparecientes acusados que acepten los hechos y contribuyan a la construcción de la verdad, de acuerdo con las resoluciones de conclusiones que sean recibidas (Congreso de la República de Colombia, 2019).

El Artículo 29 de la Ley 1922 de 2018 dispone que el magistrado ponente del caso “efectuará el estudio preliminar de la resolución de conclusiones y sus anexos, presentará a la Sección su informe preliminar, donde se discutirá el enfoque y fijará el término para el estudio de la ponencia, dentro de la cual se determinará la correspondencia entre los hechos, las conductas reconocidas, las pruebas allegadas, las calificaciones realizadas, los responsables y la propuesta de la sanción”, examinando el contextos de aportes a la verdad y reparación en el Sistema.

Luego de lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 30 de la misma norma, se adelanta una audiencia de verificación en caso de correspondencia de la resolución de conclusiones con el estudio realizado por la Sección, en la cual se verifica el acatamiento de los aportes a la verdad y la reparación del Sistema Integral; posterior a ello, la SRVRHC proferirá sentencia estableciendo las condiciones y formas de la sanción (Congreso de la República de Colombia, 2018).

No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley estudiada, si se establece la no correspondencia de los aportes a la verdad, se cita a la SRVR a los sujetos procesados y las partes constarías a diligencia para que se enteren sobre la metodología que se ha usado durante la creación de la resolución de conclusiones, amplíen sus explicaciones, hagan aportes que ayuden a perfeccionar la resolución, absuelvan preguntas sobre los delitos

reconocidos, los responsables y la proposición de sanciones. En caso de que se corrija la insuficiencia se realizará la audiencia de verificación y se emitirá sentencia (Congreso de la República de Colombia, 2018).

También se puede dar el caso de reconocimiento de verdad parciales, conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 1922 de 2018, caso en el cual se dispone por la SRVR la ruptura del proceso único y la remisión del asunto a la UIA para que se ocupe de las conductas en las cuales no se contó la verdad ni se aceptó responsabilidad.

3.5.2.7. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas

Otra de las dependencias de la JEP es la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas (SARVR) tiene competencia para ejecutar juicios adversariales cuando el victimario no haya reconocido su responsabilidad en los hechos, de los cuales puede resultar una sentencias absolutoria o condenatoria; cuando proceda una sentencia condenatoria, se encargará de imponer las sanciones alternativas u ordinarias, conforme al caso que se resuelva y al aporte de verdad realizado (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Puntualmente, dentro de aquellas funciones asignadas a esta Sección, según la Ley 1975 de 2019 en su artículo 93, se encuentran (Congreso de la República de Colombia, 2019):

a) Asegurarse de que quienes sean acusados por la UIA sean sujetos de juicio contradictorio y, de acuerdo con lo que se resuelva, otorgar sanción o absolución.

b) Imponer sanciones ordinarias a aquellos “que no reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena ni asuman responsabilidades, si resultaren condenados”.

c) En caso de inicio del juicio donde no exista mención a la de verdad y no se reconozca la responsabilidad, y si en el transcurso de este el procesado manifiesta la verdad y reconoce responsabilidad, se le imputarán las sanciones alternativas, reconocidas por su severidad en comparación a las impuestas a quienes reconocieron verdad y responsabilidad anteriormente en la SRV.

d) resolver sobre las acusaciones radicadas por la UIA.

e) Hacer uso de las medidas de aseguramiento y cautelares, si la UIA así lo pidiese.

f) “Declarar que la conducta analizada cumple los requisitos para ser amnistiada o indultada, supuesto en el cual remitirá el caso a la Sala de Amnistía o Indulto; o considerar que la definición de la situación jurídica debe ser diferente a la de una absolución o condena, evento en el cual lo remitirá a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas”.

Lo enunciado permite evidenciar el papel tan significativo que desarrolla esta Sección, pues tiene a su cargo la imposición de las sanciones propias, alternativas y ordinarias en primera instancia, lo cual la constituye en la dependencia que tiene el deber de juzgar a los comparecientes que van a ser juzgados, garantizando el derecho a la justicia.

La actuación de la SARVR se desarrolla en el marco del procedimiento establecido en la Ley 1922 de 2018 en específicamente en los artículos 35 a 43, los cuales establecen las 8 etapas procesales que deberán seguir los magistrados, para lograr proferir un fallo ya sea absolutorio o condenatorio:

Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad	
Etapa Procesal	Actuaciones Procesales
1. Radicación del escrito de acusación	Al terminar la investigación la UIA lo radicará en un término máximo de 60 días. Podrá solicitar medida de aseguramiento y medidas cautelares.
2. Traslado escrito de acusación a las partes e intervinientes	El traslado por el lapso de 10 días. Las partes e intervinientes pueden solicitar: nulidad, impedimento, recusación, aclaración y corrección del escrito. Se realizarán solicitudes probatorias y se encontrarán los elementos materiales probatorios.
3. Pronunciamiento sobre el traslado	El Magistrado tendrá 10 días para resolver los aspectos propuestos por los sujetos procesales e intervinientes.
4. Audiencia preparatoria	El Magistrado escucha a las partes y se pronuncia sobre la legalidad, conveniencia y pertinencia de las pruebas. El compareciente manifiesta si acepta o no responsabilidad.
5. Audiencia de juzgamiento	Se interroga al acusado si acepta o no responsabilidad. Se ejecuta la práctica de las pruebas.
6. Alegatos de conclusión	Se podrá solicitar audiencia de sustentación de alegatos, dentro de los 3 días posteriores al vencimiento de los 15 días para alegar por escrito.
7. Derecho de última palabra	El compareciente podrá antes de proferirse sentencia reconocer su responsabilidad.
8. Sentencia	A solicitud de las víctimas y del Ministerio Público se puede llevar a cabo la diligencia de lectura de sentencia. Notificada la decisión podrá ser apelada dentro de los 3 días posteriores. El recurso se sustentará ante la Sección de Apelación dentro de los 10 días.

Nota: la tabla se realizó teniendo en cuenta los artículos 35 a 43 la Ley 1922 de 2019 (Congreso de la República de Colombia, 2019).

3.5.2.8. Unidad de Investigación y Acusación

La “Unidad de Investigación y Acusación” (UIA) es el ente investigador y acusador de la JEP y hace las veces de Fiscalía dentro de la Jurisdicción. Es la encargada de ejecutar la acción penal ante el Tribunal para la Paz y de colaborar con las solicitudes que le hagan los integrantes de las salas y secciones en torno a la consecución de información relevante para resolver los asuntos que les corresponden. (Congreso de la República de Colombia, 2017)

De conformidad con el artículo 86 de la Ley 1957 de 2019, el propósito de esta dependencia es velar por los derechos de las víctimas a la “justicia, verdad, reparación y no repetición”, la protección de sus garantías y contribuir con el fortalecimiento de una paz duradera. Bajo dicho objeto, la UIA cumple con la función de iniciar las investigaciones para demostrar la culpabilidad de los causantes de los hechos dañosos y que no han confesado su culpabilidad.

A la par, esta Unidad también actúa como ente de investigación con el fin de llevar los procesos ante el Tribunal para la Paz. De igual forma, luego de indagado y si considera que no es necesario iniciar la investigación o acusar a algún señalado como implicado, remite los expedientes a la SDSJ o a la SAI (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Es de resaltar que a la UIA le fue asignado un equipo de investigadores técnicos, además de un grupo capacitado y especializado para eventos en los cuales se vean involucrados delitos de violencia sexual (Corte Constitucional, Sentencia C-674, 2017). Al respecto resulta pertinente referir que este punto fue discutido en el AL 01 de 2017, mediante el cual se creó un equipo especializado para los casos de violencia sexual. Sobre este tema el tribunal de cierre constitucional en la sentencia referida catalogó dicha sección como “un órgano de carácter complementario dentro de la estructura de la Unidad de Investigación”.

Ahora bien, como base normativa en los artículos 87, 88 y 89 de la “Ley Estatutaria de la JEP” (2019), se establecieron las siguientes funciones a la UIA:

(i) Decidir medidas de protección: determinar cuáles disposiciones de protección son necesarias a las víctimas, testigos, entre otros que intervengan en el proceso.

(ii) Investigar cuando no hay verdad plena: interviene en los casos o delitos de lesa humanidad, genocidios o crímenes de guerra cuando no se encuentre la razón plena o se desconoce la responsabilidad.

(iii) Investigar y acusar: primeramente, investiga y, de resultar efectiva, acusa ante el Tribunal de la Paz a quienes tengan casos con la SRVR, la SDSJ o la SR del Tribunal.

(iv) Solicitar medidas de aseguramiento y cautelares: esta unidad solicita al Tribunal de la Paz disponer las medidas de aseguramiento y cautelares necesarias para avalar el buen desarrollo de los procesos en procesos en que haya ausencia de verdad y en aquellos donde se reconozca verdad o responsabilidad.

Dicha institución, para lograr los propósitos de la JEP, garantiza su presencia en diferentes ciudades y municipios del territorio colombiano como Bogotá, Corozal, Cúcuta, Medellín, Bucaramanga, Quibdó, Villavicencio, Neiva, Pasto, Florencia, con el objetivo de descentralizar los servicios de la jurisdicción y promover el fácil acceso de las víctimas a esta (UIA, 2021).

Al interior de la JEP, la UIA ha contribuido a lo largo de los años en la gestión de la organización interna. En efecto, se caracteriza por brindar apoyo a las salas de justicia haciendo un recaudo probatorio y en el ejercicio de la acción penal, pensando en las estrategias para esta (UIA, 2021).

En el ámbito técnico forense, ha desarrollado actividades de apoyo a las dependencias de la JEP, a través de órdenes a la policía judicial en distintos temas como el acompañamiento técnico, las diligencia de exhumación, la asesoría en los dictámenes médicos realizados en el marco de un proceso, la entrega digna de cadáveres, la individualización de bienes que pertenecen al fondo para las víctimas, la ayuda en la caracterización, organización y estudio de datos y de información ambiental (UIA, 2021).

En cuanto a su ejercicio en la acción penal, se ha proyectado en (i) recolectar, sistematizar analizar y consolidar la información que facilite la identificación de fenómenos delincuenciales; (ii) definir las líneas de investigación y adoptar los criterios de priorización de los casos de competencia de la UIA y; (iii) establecer las directrices para el abordaje de las líneas de investigación (UIA, 2021).

En conclusión, el anterior análisis de las funciones UIA permite establecer su importante propósito dentro del alto tribunal a fin de contribuir con el fin fundamental de la JEP, como ente investigador de los delitos intrínsecamente relacionados con las hostilidades guerrilleras y persecutor de la verdad material.

3.5.2.9. Dependencias administrativas de la JEP

La **Secretaría Ejecutiva de la JEP** se encarga de la administración y ejecución de los recursos económicos y humanos de la JEP, así como también de hacer uso de dispositivos cautelares anticipados para resguardar la documentación que tengan conexión con el combate bélico interno colombiano, de conformidad con lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2017.

La **Secretaría Judicial de la Jurisdicción** se encarga de ejercer funciones procesales, está encomendada del cumplimiento de las órdenes dadas por la magistratura en las resoluciones, autos y sentencias y, también, se encarga de la gestión documental (Órgano de Gobierno de la JEP, 2020).

Finalmente, está el **Grupo de Análisis de la Información**, creado mediante el “Acuerdo OG 004” del 5 de febrero de 2018 del “Órgano de Gobierno de la JEP”, y regulado mediante Acuerdo No. 001 de 2018 -Reglamento General de esa Jurisdicción-, modificado mediante Acuerdo ASP No. 001 del 2 de marzo de 2020, en el cual se dispuso que ese organismo “realiza análisis de contexto, identifica y caracteriza los patrones de conducta criminal y gestiona información, para contribuir a la toma de decisiones de la Magistratura en particular y de la JEP en general” (Órgano de Gobierno de la JEP, 2020).

3.5.2.10. Conclusiones sobre los mecanismos de la JEP

De todo lo analizado, se puede concluir que la JEP como parte del SIVJNR tiene como sustento y fin constitucional la germanización de los derechos fundamentales de las víctimas a la “verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”, así como también tiene el deber de buscar, a través los distintos mecanismos y medidas, una respuesta integral quienes recibieron las ofensas (Corte Constitucional, Sentencia C-080, 2018).

Por ello, es que uno de los paradigmas del SIVJNR y, en consecuencia, de la JEP, es el estudio, desarrollo y aplicación de la justicia restaurativa, como método para regresar a las víctimas al momento en que se encontraban antes de la ocurrencia de los sucesos de la guerra, a través del reconocimiento de sus derechos.

En el mismo sentido, las normas que rigen la jurisdicción tienden a condicionar los tratamientos penales transicionales “a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad

de las víctimas, integralidad, debido proceso, no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género”, así como la consecución de la paz (Congreso de la República de Colombia, 2017).

Además, encontramos que la JEP (i) si bien no pertenece a la Rama Judicial, sí administra justicia transicional, siendo una institución independiente, con presupuesto propio y que se incluye en lista de instituciones Constitucionales; (ii) en virtud de su competencia transitoria frente a los graves casos de violaciones al DIH y al DDHH, tiene facultades prevalentes y preferentes para conocer los delitos ocurridos en el desarrollo del conflicto armado y hasta el 1º de diciembre de 2016 o en el transcurrir de la dejación de las armas para pasar a la legalidad; y, (iii) tiene capacidad para hacer uso de un procedimiento especializado, en concordancia con las características intrínsecas de la justicia de transición.

Como se observó en el transcurrir del estudio del funcionamiento de la JEP, esta tiene el principio orientador de la administración de justicia de manera transitoria para satisfacer los derechos de quienes resultaron dañados con las actividades del conflicto, a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, contribuyendo a la obtención de una paz fuerte y perdurable y brindando seguridad jurídica a los victimarios.

Esos objetivos los vemos cumplidos a través de las oficios propios de todas las salas y secciones que conforman la JEP, en la medida de que cada una de ellas cumple con un papel preponderante en la consecución de los derechos de las víctimas, a través del seguimiento a los compromisos adquiridos por los gestores del conflicto, la administración del régimen de condicionalidad que determina la permanencia de los excombatientes y terceros en la JEP y las exigencias que se imponen a los victimarios para acceder a las distintas prerrogativas del Sistema como la amnistía, el indulto, la libertad condicional, la libertad transitoria, condicionada y anticipada, la sustitución de la sanción penal o la garantía de no extradición.

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

El AF (2016) resaltó que la CEVCNR sería un escenario para la cimentación y la conservación de la memoria histórica y para conseguir una vasta comprensión de la verdad del conflicto, de tal manera que se satisfaga el derecho a la verdad y se colabore significativamente para la construcción de los pilares de la convivencia, la reconciliación y la no repetición. Por ello, en dicho pacto, se resaltó que la Comisión tiene la finalidad dentro del Sistema de contribuir al cumplimiento de lo acordado, a la satisfacción de los derechos de aquellos que sufrieron de manera directa e indirecta las hostilidades, a la terminación del conflicto y a alcanzar la paz.

En concreto, se estableció que la Comisión tendría los siguientes objetivos (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016, p. 130):

(i) Ayudar a esclarecer lo sucedido y dar una explicación detallada y de gran alcance sobre la complejidad del conflicto, de manera que se avive un saber claro para la sociedad, sobre todo en aquellos temas en los que haya mayor desconocimiento, como el impacto de conflicto en la infancia, la adolescencia y la violencia basada en género.

(ii) Contribuir al entendimiento de que las víctimas son ciudadanos que vieron sus derechos vulnerados y el reconocimiento voluntario de la responsabilidad, como un aporte a la “verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición”.

(iii) Fomentar la armonía en los territorios gracias al nacimiento de una atmósfera de transformación que facilite la terminación pacífica y tranquila de la guerra y la edificación de una cultura de tolerancia y respeto en democracia.

(iv) Cooperar a la generación y construcción de una paz sentada sobre la verdad histórica y el reconocimiento de un pasado nacional difícil y doloroso, que requiere ser asumido para ser superado.

El AL 01 de 2017, artículo 1, transformatorio de la Carta Política, dispuso que la referida Comisión es una institución autónoma de la Nación, “con personería jurídica y autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio”.

La CEVCNR es una institución constitucional transitoria y extrajudicial, encargada de conocer la verdad de lo ocurrido para recobrar la memoria y apoyar el descubrimiento de los hechos ocurridos en este, de acuerdo con las normas del Acto Legislativo 01 (2017).

Además, tiene el deber de propugnar por reconocer quienes fueron víctimas, el reconocimiento de la responsabilidad individual o colectiva de quienes sostuvieron las disputas en la guerra interna armada y contribuir a la convivencia pacífica en las regiones como garantía de la no repetición (Congreso de la República de Colombia, 2017).

Por su lado, el Decreto Ley 588 de 2017, “por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”, en su artículo 2° recalcó los objetivos expuestos en el Acuerdo Final y agregó en sus artículos 5 al 10 los siguientes principios a los que debe ceñirse la Comisión para darles cumplimiento (Presidencia de la República de Colombia, 2017):

- Centralidad de las víctimas: debe asegurar la intervención de las víctimas directas del conflicto en el SIVJNR y ayudar a la satisfacción y consecución de su derecho a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”.

- Participación: está encargada de activar los procesos de participación de quienes sufrieron de primera mano las hostilidades.

- Enfoque territorial: con el objetivo de comprender cómo se vivió el conflicto en las regiones y entender la variedad y particularidad de los territorios lesionados por este, para promover los procesos de edificación de la verdad y contribuir con la no repetición.

- “Enfoque diferencial y de género”: con el fin de cumplir con sus propósitos, revisará las experiencias, el impacto diferencial y las condiciones particulares de las personas, poblaciones en condiciones de discriminación y debilidad que fueron afectadas por el conflicto.

- Coordinación para recoger distintas medidas de construcción de paz: se organizará con los otros componentes del SIVJNR y con las propuestas de cimentación de paz que se activen en las regiones.

- Convivencia y reconciliación: estará orientada a promover la convivencia entre los colombianos, cuidará las áreas que determine para que fortalezcan distintos valores de la sociedad en el otro y en las leyes que permiten el cumplimiento de los DDHH y, con ello, ayudará a sentar firmes fundamentos para reelaboración de la paz.

En conclusión, la Comisión, en complemento con las demás instituciones transicionales, pero con una labor específica, tiene la gran tarea de preservar la memoria histórica, a través de los diversos mecanismos atribuidos por la norma, con el fin de que las víctimas y la sociedad en general lleguen a un entendimiento amplio de la verdad del conflicto. Por lo tanto, se encarga de satisfacer el derecho fundamental a la verdad y posibilita la convivencia, la reconciliación y la no repetición.

Lo anterior porque, para lograr la paz, las víctimas directas e indirectas deben conocer lo ocurrido, los orígenes y las secuelas del conflicto y, por su parte, los victimarios deben recordar y contar todo lo que saben sobre el pasado del conflicto, garantizando esa reparación inmaterial que significa la concesión de la verdad. Ello, porque si bien, como lo dijo Todorov (2002), los victimarios siempre quieren olvidar en tanto que las víctimas no pueden hacerlo, debe existir para los victimarios un deber de recordar y para las víctimas un derecho a olvidar.

3.5.4. Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado

En el AF (2016) se pactó la creación de la UBPDRCRA, responsable de determinar lo sucedido con personas desaparecidas por las FARC-EP, con la visión de ayudar a la satisfacción de los derechos de las víctimas, sobre todo, a la verdad y la reparación.

Dicha Unidad tendría las siguientes funciones (Gobierno Nacional-FARC-EP, 2016, p. 139-140):

- (i) Recoger la información necesaria para encontrar las personas dadas por desaparecidas.
- (ii) Robustecer y acelerar los procesos para la identificación de restos.
- (iii) “Coordinar y adelantar procesos de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos”.

- (iv) “Promover la coordinación interinstitucional para la orientación y atención psicosocial de los familiares de las personas dadas por desaparecidas”.
- (v) Impulsar coaliciones con instituciones nacionales e internacionales, para aumentar la seguridad en el cumplimiento de sus funciones.
- (vi) Asegurar la entrega solidaria a los familiares de los desaparecidos, de sus restos mortales, teniendo en cuenta las tradiciones sociales.
- (vii) “Garantizar la participación de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en los procesos de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos”.
- (viii) Dar a los familiares un informe que contenga todos los detalles sobre la información que haya conseguido en relación con lo ocurrido con el individuo desaparecido, cuando se termine la realización del plan de búsqueda oportuno.
- (ix) Entregar una copia de dicho reporte a la CEVCNR.
- (x) “Informar periódica y públicamente, al menos cada 6 meses, sobre las actividades de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos que se realicen, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas”.
- (xi) Planificar, coordinar y dirigir la ejecución, con la contribución de las organizaciones de víctimas y de DDHH, de un plan para la búsqueda e identificación de los desaparecidos.

- (xii) “Elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas”.

El artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, con el que se adicionó el artículo 3 de la Norma Fundamental de 1991, dispuso como institución constitucional transitoria la UBPDCRCA, debido al conflicto armado, como institución Nacional autónoma e independiente que tiene su propio presupuesto y administración.

La UBPDCRCA es una entidad humanitaria, de carácter extrajudicial, encargada de dirigir, coordinar y contribuir a la ejecución de trabajos humanitarios realizados con la tarea de buscar y localizar a los desaparecidos en el desarrollo del conflicto armado que sigan vivos y a las personas fallecidas en ese mismo contexto, identificando y entregando, de ser posible, sus restos. De todas formas, las actividades realizadas en búsqueda de las personas desaparecidas no sustituyen las investigaciones judiciales a que haya lugar en virtud de la obligación del Estado de percepción penal (Congreso de la República de Colombia, 2017).

Este órgano tiene la ayuda de todas las entidades del Estado y está obligado a promover la participación de las víctimas, en el proceso de “búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado” (Congreso de la República de Colombia, 2017).

De otro lado, el Decreto 589 de 2017, por el cual se organiza la UBPDCRCA, entre otras cosas, dispuso que esta es una entidad extrajudicial y un mecanismo humanitario, que tiene como objeto “dirigir, coordinar, y contribuir a la implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas” y plasmó las funciones que el mismo Acuerdo de Paz había planteado para este órgano (Presidencia de la República de Colombia, 2017).

Esta institución transitoria cumple con la importantísima tarea de buscar, identificar y localizar a las personas que se tuvieron como desaparecidas como consecuencia del conflicto armado, lo que contribuye directamente a la reparación inmaterial de las víctimas y a la construcción de la verdad. Es un mecanismo extrajudicial que complementa la tarea del órgano de justicia del SIVJRNR sobre la construcción de la verdad.

La importancia de esta entidad no solo se enmarca en lo dicho, sino que hay otras razones subjetivas que la legitiman como que, en muchas ocasiones, una madre no busca reparación económica o una condena implacable en contra del victimario, sino que quiere saber lo que ocurrió con su ser querido y despedirse de este si se confirma su muerte.

Después de explicadas las funciones y la relevancia de las instituciones constitucionales transicionales, pasaremos a absolver de manera detenida el núcleo del sistema de justicia transicional colombiano, que son los derechos de las víctimas.

3.5.5. Corte Suprema de Justicia

En materia de justicia transicional, la Corte Suprema de Justicia (CSJ), Sala de Casación Penal, tiene competencia excepcional para conocer de acciones de revisión. La disposición transitoria que trae el artículo 10° del Acto Legislativo 01 de 2017, consagra la siguiente regla en materia de justicia especial:

Revisión de sentencias y providencias. A petición del condenado la JEP podrá revisar las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción por: variación de la calificación jurídica conforme al Artículo transitorio 5o y al inciso primero del Artículo transitorio 22; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o

sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema.

(...)

La Corte Suprema de Justicia será la competente para la revisión de las sentencias que haya proferido. Únicamente para quienes hubieran sido condenados teniendo en cuenta su condición de combatientes podrá solicitarse la revisión de las anteriores sentencias ante la Sección de Revisión de la JEP. Para los solos efectos de la revisión de sentencias por parte de la Sección de Revisión de la JEP, se entenderá por combatiente a todos los miembros de la FP y a los miembros de las FARC-EP conforme a los listados entregados por dicho grupo y verificados según lo establecido en el Acuerdo Final o a quien haya sido señalado como tal en una sentencia en firme (Congreso de la República de Colombia, 2017).

Al respecto, en proveído AP7465-2017 del 8 de noviembre de 2017¹, la Sala de Casación Penal se ocupó de la competencia para participar en la revisión prevista en el artículo 10 transicional, del AL 01 de 2017, el cual precisó que esa Sala de la CSJ puede conocer de la revisión contemplada en el referido artículo del AL, si se dirige contra una sentencia que esa Corporación hubiera proferido en única instancia, segunda instancia o en casación, con la condición de que el procesado no pertenezca a la FP o a las FARC-EP.

En ese sentido, a la Corte Suprema le corresponde resolver las solicitudes de revisión dispuesta en el compendio normativo para la JEP, solamente en los casos en que las providencias se hayan expedido gracias a la aplicación de las competencias funcionales que se expondrán a continuación (Corte Suprema de Justicia, AP7465, 2017):

¹ Ver en el mismo sentido CSJ SP, 28 de junio de 2017, rad. 49895 y CSJ AP307-2018, 29 de enero de 2018, rad. 36973.

(i) Sentencias de única instancia emitidas en contra del “Presidente de la República”, “Ministros”, “Fiscal General de la Nación”, “Procurador General de la Nación”, “Contralor General de la República”, “Magistrados de las Altas Cortes”, “Defensor del Pueblo” y otros señalados en la Constitución².

(ii) Sentencias de única instancia proferidas en contra de congresistas, viceprocurador, vicesfiscal y otros señalados en la Ley³.

(iii) Sentencias de segundo grado, en asuntos en donde en primera instancia fue resuelta por los “tribunales superiores de distrito judicial”. Y,

(iv) Sentencias de casación.

Entonces, según la norma y el precedente horizontal, compete a la CSJ, en el marco de la legislación transicional, la revisión de las sentencias que ha proferido, salvo que estas hayan sido dictadas en contra de una persona por ser miembro de la FP o de las FARC-EP. De esa forma, si alguno de los servidores públicos declarado responsable por la CSJ, un congresista o un ministro, cumple con los requisitos personal, material y temporal para poder ser considerado ante la JEP como compareciente y pretende la revisión extraordinaria de su condena, será la Sala de Casación de la CSJ la competente para resolver lo que corresponda.

Sobre esa aptitud, la Corte Constitucional a través de Auto 332/20 del 10 de septiembre de 2020, por el cual resolvió un conflicto de competencias entre la JEP y la Corte Suprema de Justicia, consideró que la demanda de revisión de la condena impuesta dentro de un proceso penal, proferida por la CSJ y debidamente ejecutoriada, es el único asunto que

² “Aforados” indicados en la Constitución, específicamente los artículos 174 y 235, numerales 2.

³ “Aforados” señalados en la Ley 600 del 200, artículo 75, y en la Ley 906/04, artículo 32, numerales 7 y 9.

tiene que ver con las hostilidades y con la justicia transicional que conoce la Corte, en tanto es el único caso en el que no le corresponde a la JEP la competencia (Corte Constitucional, Auto A332, 2020).

De todo lo anterior, se colige que es la JEP el órgano que, por regla general, tiene la responsabilidad de resolver sobre los tratamientos especiales aplicables en favor los AENIFPU, salvo que se trate de la revisión de la sentencia condenatoria expedida por la CSJ, único tratamiento sobre el cual la JEP carece de competencia, en tanto solo la misma Corte puede alterar la firmeza de la cosa juzgada de sus decisiones (Corte Suprema de Justicia, Auto AP1842-2021, 2021).

En ese sentido, con fundamento en lo consagrado en el inciso 3° del artículo 10° del Artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, la SR del Tribunal para la Paz tiene facultades para revisar las sentencias y providencias proferidas por otra jurisdicción, conservando la CSJ la facultad para revisar las sentencias dictadas, a menos de que se trate de condenas emitidas contra combatientes dentro del conflicto armado, evento en el cual la competencia en materia de revisión recae en la JEP (Corte Suprema de Justicia, Auto AP1842-2021, 2021).

4. CAPÍTULO IV: AMNISTÍAS, INDULTOS Y OTROS BENEFICIOS TRANSICIONALES

En este capítulo abordaremos el estudio de las instituciones amnistía e indulto según lo ha decantado la justicia ordinaria, luego de forma somera pero necesaria indicaremos cuales son los dispositivos sustitutivos de la pena como beneficios de la justicia penal ordinaria y, por último, trabajaremos Las prerrogativas transicionales subyacentes del AF, su marco normativo y la interpretación que hace la JEP en torno a la aplicación material de las amnistías, indultos y otros mecanismos penales transitorios y especiales.

4.1 La amnistía y el indulto según la doctrina

En la antigua Roma se concedieron renuncias excepcionales a la persecución penal, amnistías o indultos, cuando previo a la concesión habían existido conmociones interiores o un conflicto civil (Monmsen, 1976), y se otorgaron las denominadas sulpicias, de la que eran beneficiarios los perpetradores de delitos políticos (Manzini, 1950).

Ahora bien, algunos juristas han estudiado la institución de la clemencia, por ejemplo, Bourget (2018) estableció que de dicho concepto -clemencia- surgían la amnistía y el indulto -gracia-, a pesar de que algunos autores defiendan que se trata de una sola institución (Linde Paniagua).

Sobre el indulto se dijo que su naturaleza jurídica nacía en un acto jurídico de contenido variable o un acto jurídico de la administración, del gobierno o del propio presidente (Duez, 2006); mientras que el devenir jurídico de la amnistía era una ley que se desprende del poder legislativo (Duguit, 1928).

En la actualidad se ha planteado que la amnistía se cimenta en la justicia y en el beneficio social y su objetivo es hacer menos dura la aplicación de las leyes excesivamente rigurosas; se justifica en las situaciones que no se hubieran cuando se va a iniciar la ejecución de la pena; y requiere la reparación y armonización de la efectividad de la justicia con los fines esenciales del gobierno (Zúñiga, 1997, p. 371-422).

Por su parte, el profesor Poveda (1984, p. 46) consideró que el indulto se constituye en una figura jurídica con inminente relación política, que puede ser concedida a través de una norma y que tiene como consecuencia la anulación -parcial o total- de la pena impuesta por el cometimiento de delitos políticos o conexos.

Ahora bien, según Ambos (2018) hay dos clases de amnistías, una absoluta y otra restringida o condicionada. La absoluta es aquella que se otorga con un gran margen de impunidad, porque simplemente se borran todos los crímenes que se generaron en el trasegar del conflicto, con evidente indefensión y participación de la víctima, sin conocer la historia de lo acaecido ni recibir algún tipo de reparación. Mientras tanto, la amnistía condicionada es aquella que no desaparece la responsabilidad de manera automática por los hechos ocurridos en la guerra, pues más bien condiciona la prerrogativa a la realización de actos de reivindicación por parte del agresor, como satisfacer las peticiones de las víctimas, la obligación de contar los crímenes en los que participaron, el reconocimiento de responsabilidad y la contrición.

La concesión de las amnistías, indultos u otras prebendas penales para los crímenes ocurridos en el lapso del conflicto, junto a la justicia transicional, sí son permitidas, con la obligación para el Estado de “esclarecer, castigar y reparar a las víctimas del conflicto armado”. (Botero y Restrepo, 2006, p. 55).

4.2 La amnistía y el indulto en las normas de la justicia ordinaria colombiana

La primera norma constitucional que dispuso la clemencia como forma de extinción de la acción penal fue la Constitución de 1886, en su Artículo 76, a través del cual se facultó al Congreso para conceder, “por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”, incluyendo en el ordenamiento jurídico la institución de la amnistía.

Luego llegó la Asamblea Constituyente de 1991, a través de la cual se formuló la “Constitución Política de 1991”, la cual, en su Artículo 150, Numeral 17⁴, autorizó al Congreso para expedir “leyes de amnistías o indultos generales por delitos políticos” y dijo que, si existía responsabilidad civil, sería el Estado quien respondería.

A través de la “Ley de Orden Público”, Ley 418 (1997), se establecen mecanismos para “la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, se dispusieron las “causales de extinción de la acción y de la pena en casos de delitos políticos”, con el objeto de definir la posición jurídica de quienes dejaron las armas por la democracia. En esa norma, los artículos 50 y 60 regulan el indulto y la amnistía, respectivamente, con base en “las denominaciones de cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal”.

Por su parte, la CSJ colombiana resaltó la existencia de diversos escenarios de concesión de amnistía e indulto que se prevén en la Ley de Orden Público: el primero, para los desmovilizados de la guerrilla que deban responder únicamente por delitos políticos o

⁴ “17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

relacionados; el segundo, para los paramilitares desmovilizados que solo cometieron “infracciones menores”; y el tercero, para los combatientes, tanto de la guerrilla como de los paramilitares, que cometieron cualquier tipo de delitos y que declararon su determinación de terminar con las actividades armadas y acatar los preceptos de las leyes a las que se obligaron (Corte Suprema de Justicia, 2011).

Finalmente, la Ley 599 de 2000 estableció la procedencia de la “amnistía propia” cuando ocurre la extinción de la acción penal, artículo 82, y la “amnistía impropia” y el indulto, cuando procede la extinción de la pena, artículo 88 (Congreso de la República de Colombia, 2000).

4.3 Otros beneficios en la justicia penal ordinaria colombiana

En la justicia penal ordinaria existen tratamientos penales especiales como los “subrogados” y los “mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad”, como prerrogativas que permiten cambiar una pena que restringe derechos y libertades, como la de prisión, por otra más favorable y tienen como sustento la sensibilización con el ser humano del derecho penal, lo cual incentiva al agresor a resocializarse (Corte Constitucional, Sentencia T-035, 2013); es decir, cumple con los fines netamente retributivos y de prevención que trae el derecho penal.

4.3.1. Suspensión de la ejecución de la pena

Esta es una fórmula del derecho penal que permite al condenado acceder a una condena privativa de la libertad en la cual se suspende un tiempo determinado, la pena impuesta por el juzgador, lo que permite que, en vez de ser dirigido a la cárcel, logre continuar gozando de la libertad bajo unos compromisos (Triana, 2014).

Ese beneficio penal está determinado en el Código Penal o legislativamente denominada Ley 599 de 2000, en su artículo 63, reformado mediante el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, el cual dispone que es posible suspender la pena privativa de la libertad, dispuesta en cualquier sentencia condenatoria, durante 2 a 5 años, de oficio o por solicitud del interesado, cuando se cumplan lo siguiente:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda cuatro (4) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento (Congreso de la República de Colombia, 2000).

Al conceder dicho beneficio, el enjuiciado se somete a cumplir con algunas obligaciones, la cuales están tipificadas en el artículo 65 de la norma en estudio y se centran en: (i) la asistencia del condenado cuando sea requerido por las autoridades; (ii) la solicitud de permiso al juez por parte del condenado para poder salir del país; (iii) la restauración monetaria de los daños causados por el ilícito, a menos de que sea insolvente; (iv) informar los cambios de residencia; (v) tener buena conducta; y, (vi) garantizar las obligaciones anteriores mediante caución.

4.3.2. Libertad condicional

Esta medida es dispuesta por el juez penal y se trata de permitir al condenado salir de prisión cuando lleva algún tiempo privado de la libertad previo al acatamiento integral de la sanción que se dispuso en el fallo, cumpliendo los requisitos de tiempo y compromisos con la jurisdicción para mantener el beneficio (Triana, 2014).

Precisamente es el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, en su artículo 30, el cual dispone que el juez competente, luego de revisar el delito, puede otorgar la libertad condicional al condenado a una pena privativa de la libertad, cuando cumpla con lo siguiente:

1. Haber “cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena”.
2. Tener un comportamiento apropiado durante la estadía penitenciaria, de manera que sea posible suponer con fundamentos que no es indispensable continuar purgando la sanción penal.
3. “Que demuestre arraigo familiar y social”.

Para que se pueda otorgar la libertad condicional, el juez debe determinar “con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado” (Ley 599 de 2000).

El lapso de tiempo que haga falta para terminar de pagar la sanción punitiva será concebido como “periodo de prueba”. En el caso de que sea menor a 3 años, el juez tiene potestad para extenderlo hasta el doble, en caso de que lo determine como una necesidad.

Esta prerrogativa, puede ser otorgada bajo los criterios anteriores y teniendo en cuenta la suscripción de un compromiso, al igual que en la suspensión de la ejecución de la pena, donde se obliga a: 1) informar toda modificación en la información de su lugar de habitación; 2) demostrar buen comportamiento; 3) resarcir los daños infringidos con la conducta delictiva, excepto cuando se pruebe que el criminal tiene un impedimento económico para lograrlo; 4) en el momento de ser requerido por autoridad judicial, hacer presencia; 5) el funcionario que vigila la condena debe otorgar permiso para salir del país, sino el sentenciado no puede salir del territorio nacional.

4.3.3. Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave

Mediante esa institución jurídica se permite al condenado la reclusión en su residencia o en un hospital, siempre y cuando su estado de salud sea grave y el lugar de reclusión sea incompatible con la enfermedad o que en el mismo no se le pueda brindar la atención adecuada y necesaria (Triana, 2014).

El anterior beneficio se encuentra regulado en el Código Penal, artículo 68, el cual dispone que el juzgador competente puede avalar la ejecución de la pena de prisión en el lugar de habitación regular del individuo privado de la libertad o en institución médica señalada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), cuando medie enfermedad grave que no permita su estancia en prisión. Asimismo, ordena que para que el juez otorgue esa prerrogativa debe existir un concepto médico que avale la enfermedad que le asiste (Ley 599 de 2000).

Igualmente, esa norma estipula que el juez competente debe ordenar exámenes regulares al beneficiario de la privación de la libertad extramural, con el objetivo de establecer si la enfermedad persiste o desapareció, para decidir si revoca la medida, en caso de que haya desaparecido la patología (Ley 599 de 2000) .

En ese sentido, la concesión de dicha prerrogativa por el estado crítico de salud en el que se encuentre el sentenciado, para la oportuna preservación de su derecho fundamental a la salud, puede ser revocada (i) si el condenado mejora en su estado de salud y puede volver al lugar de reclusión; y, (ii) si no hay mejoría en el estado de salud del condenado y se dio cumplimiento a la pena impuesta de la sentencia el juez podrá declarar la extinción de la sanción penal.

4.3.4. Prisión Domiciliaria

Esta prerrogativa no otorga una libertad completa de locomoción, ya que el condenado es llevado de la prisión a su domicilio para que desde ahí purgue la pena impuesta en la sentencia (Triana, 2014).

En efecto, el artículo 38 del Código Penal, Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 22, señala que la prisión domiciliaria, cuando se otorgue en vez de la prisión intramural, consiste en “la privación de la libertad en el lugar de residencia” del condenado o en el sitio que el juzgador establezca.

Según la norma, esa medida puede ser solicitada por el condenado, así se tenga orden de captura vigente o se encuentre privado de su libertad, a menos de que haya evadido la acción de la justicia (Ley 599 de 2000).

En concordancia con el párrafo de dicho precepto, la detención provisional puede sustituirse por la retención en el domicilio en iguales casos en los que es procedente la reclusión en el lugar de residencia, a lo cual se le aplica similares previsiones normativas que al dispositivo sustitutivo de la prisión (Ley 599 de 2000).

El artículo 38B del Código estudiado trae los requisitos para la obtención de la prisión domiciliaria e indica que:

(i) se concede solo para los delitos que contienen dispuesta una sanción mínima de 8 años.

(ii) no es posible otorgársele al condenado que ha cometido alguno de las conductas penales establecidos en el artículo 68A del Código Penal.

(iii) el condenado debe demostrar que tiene arraigo social y familiar.

(iv) el condenado debe asegurar, mediante caución o seguro, que no se mudará de vivienda sin haber recibido autorización judicial y que los daños materiales generados por el delito serán reparados.

(v) el condenado debe “cumplir las condiciones de seguridad que impone el juez en su sentencia”.

(vi) cuando sea requerido el condenado debe presentarse ante el juez competente.

(vii) el condenado tiene que consentir el ingreso a su domicilio de los miembros del Instituto Carcelario a verificar el cumplimiento de a prisión domiciliaria.

Ese beneficio que se le otorga a algunos presidiarios puede ser revocado por los motivos que trae el artículo 29F del “Código Penitenciario y Carcelario”, adicionado por la Ley 1709 de 2014, el cual dispone que el incumplimiento de los deberes del recluso da lugar a la revocatoria, la cual es decretada por el juez competente (Ley 65 de 1993).

En ese caso, indica la norma que el funcionario del INPEC encargado de vigilar la medida privativa de la libertad o el servidor de la Policía Nacional puede detener, inmediatamente, a quien esté violando las obligaciones adquiridas al momento de obtener el beneficio (Ley 65 de 1993).

4.4 De la concesión de amnistías, indultos y otros tratamientos transicionales según el Acuerdo de Paz

De acuerdo con lo pactado por los negociadores del Estado y de las FARC-EP, la concesión de amnistías, indultos, libertades condicionadas y otros beneficios tienen unos alcances y unos limitantes que deben ser puestos de presentes, pues los mismos van a fortalecer una de las hipótesis que se construye en el texto sobre la inexistencia de impunidad frente a los beneficios constitucionales transicionales que se otorgan a los victimarios.

El SIVJNRN tiene como finalidad “la consolidación de la paz y la garantía de los derechos de las víctimas”, de cuya aplicación también resulta, indiscutiblemente, la seguridad jurídica para los victimarios. Precisamente por lo último, todos los organismos que hacen parte de la JEP, al adoptar decisiones harán una contrastación de la conducta delictiva con lo que consagra el Código Penal y en las normas del DIH, con apego del principio de favorabilidad. Ahora bien, para lograr esos objetivos, las víctimas deberán ser oídas prioritariamente y deberá existir prelación respecto a los asuntos donde flagrantes vulneraciones al DIH y a los DDHH (Gobierno Nacional-FAR, 2016).

En el tema de justicia, el Estado tiene “el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones” del DIDH y al DIH, sin perjuicio de que se pueda conceder la amnistía más beneficiosa posible a los miembros de las FARC-EP, así como a aquellos que hayan sido imputados, acusados o sancionados por conductas punibles políticas o conexas con estas. De hecho, la Constitución Política de 1991 respalda la concesión de amnistías e indultos “por el delito de rebelión y otros delitos políticos y conexos”, no obstante, hay delitos que no pueden recibir esos tratos: las conductas de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra y los delitos comunes, de conformidad con lo planteado en el AF (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

Esencialmente el AF dispone que las normas que se adopten para el otorgamiento de esos beneficios deben respetar los principios anteriormente descritos sobre la imposibilidad de conceder amnistías o indultos en ciertos casos. Así, la posibilidad de otorgar esas clemencias se sujeta a la obligación de los victimarios de contribuir al esclarecimiento de la verdad. Precisamente el grado de verdad con el que contribuyan estará ligado al tratamiento que podrá recibir el agresor en el dispositivo de justicia (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

En cuanto a las personas que no sean beneficiarios de la amnistía o indulto por la clase de delitos cometidos, en todo caso serán objeto del punto de justicia del SIVJNR, siempre y cuando hayan participado en el conflicto, directa o indirectamente y, así mismo, dicho componente establecerá distintas sanciones a esos responsables (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

La JEP también podrá revisar las acciones encaminadas a financiar o colaborar con cualquier actor del conflicto, cuando hubiera participación en los crímenes que le competen, a menos de que antes hubiese existido condena por la justicia para estos (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

Ante esa Jurisdicción también podrán comparecer los agentes miembros de la FP o empleados públicos, cuyos delitos estén ligados con el conflicto, sin que existiera la pretensión de enriquecerse indebidamente, “otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico” (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

Sobre las decisiones en donde se sanciona las investigaciones disciplinarias o administrativas, la aptitud de la JEP se circunscribirá a la anulación de la responsabilidad o la pena impuesta, a petición del penado o investigado. De todas formas, “la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos” (Gobierno Nacional-FARC, 2016, p. 150).

La Jurisdicción revisará si la huelga reposada, la defensa de los DDHH y el liderazgo de asociaciones civiles, han sido sancionados y, en caso afirmativo, se les dará un tratamiento especial en donde se puede disponer la extinción de la responsabilidad (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

Para lograr la entrega de beneficios transicionales también se estableció la entrega de las armas y la reinserción de las FARC-EP a la vida cotidiana, igualmente, serán excluidos de los beneficios los crímenes internacionales, según lo consagrado en el Estatuto de Roma (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

En todos los casos señalados, sea con la aprobación de amnistías e indultos, la sustitución de la pena o sanción, o de ser beneficiario de algún tratamiento especial de los que deponen las reglas para la paz, se debe proteger el derecho de los flagelados con las hostilidades a recibir reparación. (Gobierno Nacional-FARC, 2016).

4.5 De las sanciones dispuestas en el Acuerdo de Paz como beneficios transicionales

Según lo pactado en el AF, las sanciones se impondrán teniendo en cuenta la colaboración de los perpetradores al esclarecimiento de la “verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”, de manera que para su imposición se deben tener en cuenta cuatro puntos primordiales: “(1) el grado de verdad otorgado por la persona; (2) la gravedad de la conducta sancionada; (3) el nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad; y (4) los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición” (2016, p. 171).

Las penalidades imputadas en la JEP son ordinarias, propias y alternativas, y se disponen según el momento procesal en el que se haya aportado verdad, en el entendido de que, entre más tarde y menos completa sea la verdad, más gravosa será la sanción; siendo la propia la más leve y la ordinaria la más rigurosa.

La sanción propia se atribuirá a “*quienes reconozcan verdad y responsabilidad*” ante la SRV, puede oscilar entre los 5 y los 8 años, y comprende las restricciones efectivas de libertades y derechos, para lo cual se fijarán los espacios territoriales y horarios donde estarán los sancionados para la ejecución de las sanciones restaurativas y será vigilado su cumplimiento por la Sección para los casos de reconocimiento de verdad temprana (Gobierno Nacional-FARC-EP, p. 164-165).

Por otro lado, la sanción alternativa para “quienes reconozcan verdad y responsabilidad” ante la “Sección de Enjuiciamiento”, previo a proferirse el fallo, tendrá una competencia connaturalmente retributiva de privación de la libertad de 5 a 8 años, aunque pueden existir casos donde el compareciente no haya tenido una participación determinante en el hecho y puede imponerse una sanción de 2 años a 5 años (Gobierno Nacional-FARC-EP, p. 165).

Y, finalmente, la sanción ordinaria que se impone en el asunto de que no exista expresión de la verdad de lo acontecido ni aceptación de responsabilidad, cumplirá funciones retributivas, por lo que puede existir redención cuando el condenado aporte a la resocialización mediante labores, estudios o capacitaciones durante el periodo en el que esté privado de la libertad y la pena oscilará entre los 15 y 20 años para conductas muy graves (Gobierno Nacional-FARC-EP).

Como se advierte, son beneficios transicionales la limitación del tiempo por el cual se imponen las sanciones privativas de la libertad con componente netamente retributivo, pues la más alta se da en la sanción ordinaria que asciende a 20 años de privación de la libertad, sin perjuicio de los concursos de conductas punibles, y la más baja se da en la sanción alternativa, en casos donde haya existido una participación limitada en el hecho, que es de 2 años.

Ello, por cuanto, si bien la pena es eminentemente retributiva y comporta la privación efectiva de la libertad, no se acerca ni mínimamente a la pena más alta que se impone en el ordenamiento jurídico penal colombiano donde la pena más alta es de 60 años.

Igualmente, cabe resaltar que las sanciones propias que se disponen y de aplican en el marco de la justicia especial no traen como fundamento la justicia retributiva, sino que se cimientan en la justicia restaurativa, pues, como se advirtió, lo que se pretende es la reparación de las víctimas a través de sanciones que obliguen al victimario a la elaboración y ejecución de proyectos de reparación, imponiendo el lugar de ejecución de los mecanismos de restauración, verificando el cumplimiento y vigilando las acciones del sentenciado.

Entonces, vemos como las sanciones que se imponen dentro del componente de justicia del Sistema constituyen beneficios transicionales para los victimarios en la medida en que demarcan un tratamiento más beneficioso que en la justicia penal ordinaria, apuntan

a la retribución justa con la efectiva privación de la libertad y otras sanciones, y contribuyen a garantizar los derechos de las víctimas.

4.6 Beneficios transicionales según la Ley 1820 de 2016

La Ley 1820 de 2016 aporta los lineamientos sobre todos los beneficios transicionales que se pudieron y pueden otorgar, toda vez que los mismos representan los compromisos adquiridos en el AF.

La norma en desarrollo dispuso la “*amnistía de iure*”, estableciendo que se puede conceder por delitos políticos y conexos⁵ y cuando esos delitos hubieran sido cometidos antes de que el AF iniciara su vigencia. Esa prerrogativa se aplica a los agresores que hayan sido autores o partícipes de delitos políticos o conexos, con base en las siguientes reglas:

1. Que la decisión jurisdiccional investigue, procese o condene a la persona por hacer parte o haber colaborado con las FARC-EP.

2. Que la persona aparezca en las listas enviadas por los miembros del grupo guerrillero, como integrante del grupo guerrillero.

3. Que de la sentencia condenatoria se extraiga que la persona pertenecía a la asociación guerrillera FARC-EP así no haya sido condenado por un delito político, con la condición de que el delito por el cual fue condenado sea conexo.

⁵ Artículo 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016.

4. Que sea investigado, procesado o condenado por conductas punibles políticas y conexas con estas, siempre que de las actuaciones se pueda deducir que el procedimiento se adelantó por su inclusión o ayuda a las FARC-EP.

De acuerdo con la Ley 1820 (2016), artículo 41, la amnistía tendrá como consecuencia la extinción de la acción y la sanción penal, a pesar de la obligación estatal de velar por el derecho de quienes padecieron el conflicto a la reparación, en correspondencia objetiva con la Ley 1448 de 2011 y del deber de aportar al SIVJRN.

Cuando no se trate de los casos anteriormente señalados, **la amnistía o indulto que no es de iure** será evaluada por la SAI a solicitud del interesado, cuando se hubiera culminado el proceso de entrega del armamento y se aplica solo cuando los ilícitos sucedieron antes de que pudiera aplicarse el AF, de conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley 1820 (2016).

La referida Sala de Justicia, según la Ley 1820 (2016) en su artículo 23, puede conceder las amnistías por los delitos políticos o conexas y se entenderán como tal aquellos delitos relacionados con la rebelión, en donde el estado haya sido el sujeto pasivo o se hayan cometido delitos para facilitar la rebelión, sin que afecte de ningún modo que dicha dependencia resuelva en cada caso la conexidad.

Sin perjuicio de lo anterior, de ninguna manera será posible disponer amnistía o indulto cuando se hayan perpetrado delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra y, en caso de que en alguna condena se refiriera a la “ferocidad” con la que actuó el actor, la “barbarie” con la que se cometió la conducta u otro adjetivo semejante, no se concederá amnistía ni indulto. Igualmente, serán exentos de recibir dichos beneficios las personas que hayan cometido “delitos comunes” que no tienen conexión con las dificultades de la guerra o cuyo acicate haya sido la obtención de una ganancia, propia o para un tercero.

Se podrán recibir asuntos que conozca la SDSJ, en los cuales la SAI podrá otorgar el indulto que alcance la extinción de la sanción penal cuando los delitos por los cuales haya sido condenado el compareciente hayan acaecido en la protesta social o de revueltas públicas y se refieran a los siguientes tipos penales:

lesiones personales con incapacidad menor a 30 días; daño en bien ajeno; perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; obstrucción a vías públicas que afecte el orden público; disparo de arma de fuego; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; y violencia contra servidor público; perturbación de actos oficiales; y asonada del Código Penal colombiano (Ley 1820, 2016, artículo 24).

Según la Ley 1820 de 2016, artículo 25, la SAI resolverá los casos que recomiende la SRVR para personas condenadas o investigadas por delitos que comporten esa prerrogativa, como los políticos o conexos con ellos, y, en caso de otorgarse el beneficio, resultará la anulación de la acción penal o la pena.

Precisamente, la resolución de las amnistías o indultos estarán sujetas a la presentación de los listados oficiales de personas integrantes a las FARC-EP y al Acuerdo Final de Paz, para lo cual el miembro del grupo rebelde deberá acreditar su presencia en ese listado como requisito para que se estudie la gracia.

Otro de los beneficios consagrados en la norma desarrollada es la **libertad condicionada**, la cual se otorga a quienes pertenecieron a las FARC-EP y que cometieron delitos o sean procesados debido al conflicto interno que permanecen privadas de la libertad, con la condición de que hayan suscrito un “acta de compromiso”. Pero no lo podrán recibir los presos por condenas o procesos por delitos que no sean políticos o conexos, excepto si lograran demostrar que han estado durante mínimo 5 años en condición de privación de la libertad por aquellas conductas y se proceda a suscribir la referida acta. En el evento de que

no se cumpla con la regla del tiempo, la persona será trasladada a las “Zonas Veredales Transitorias de Normalización” (ZVTN), donde permanecerá privada de la libertad.

Los excombatientes permanecerán en dichas ZVTN hasta el momento cuando la JEP comience a funcionar. Entonces, recibirán la libertad condicional si así lo dispone la JEP, previa suscripción del acta de compromiso (Ley 1820, 2016, artículo 35).

Para los fines anteriores, el juez que esté adelantando el proceso penal deberá aplicar lo consagrado en lo que tiene que ver con la libertad; empero, la JEP puede revocar la libertad a las personas que no cumplan alguna de los deberes estipulados en el acta de compromiso previamente suscrita, así como también, en caso de advertir que los beneficiarios se opongan al cumplimiento de los requisitos planteados por el Tribunal para la Paz para hacer parte de los mecanismos para la consecución a la reparación de las víctimas, se les pueden revocar la libertad condicional o cualquiera de las sanciones dispuestas en las normas de la JEP.

Finalmente, de conformidad como lo señala el artículo 36 de la Ley 1820 (2016), cabe aclarar que el acta formal de compromiso de la que se habló anteriormente debe ser suscrita por quienes reciban el beneficio de las libertades enunciadas, pues incluirá el “compromiso de sometimiento y puesta a disposición” de la JEP y la obligación de notificar los cambios de vivienda y la prohibición de dejar el país sin previa autorización de ese órgano.

La **renuncia a la persecución penal** como beneficio transicional es aquel medio exclusivo para agentes del Gobierno, a través del cual se consigue la anulación de la acción, responsabilidad y sanción penales, estatuido en concordancia con la finalización del conflicto y encaminado a lograr la contribución de aquellos sujetos al logro de la paz (Ley 1820, 2016, artículo 46).

No obstante, dicho instrumento comprende algunas excepciones en la cuales no procede; por ejemplo, según lo plantea la Ley 1820 (2016), no es factible declarar dicha renuncia cuando el sujeto que pretende el beneficio ha cometido “delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad; tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual; sustracción de menores, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores, conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”; tampoco es posible otorgar ese beneficios cuando los delitos no fueron ejecutados “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” o cuando los delitos hayan ido en contra la FP.

Esa renuncia a la persecución penal extingue la acción y la sanción penal y, como en los otros beneficios explicados, sin perder de vista la obligación de reparación en cumplimiento de lo establecido en el SIVJNR (Ley 1820, 2016, artículo 42). En caso de que el agente de Estado beneficiario de esta prerrogativa no quiera cumplir con los requerimientos para la contribución de los derechos de las víctimas y a prestar el apoyo a las instituciones constitucionales transicionales, perderán la posibilidad de que se les apliquen las gracias definidas en la ley (Ley 1820, 2016, artículo 50).

Otra de las prerrogativas adoptadas en la Ley 1820 (2016), artículo 51, para personas que no hayan hecho parte de las FARC-EP, en este asunto para empleados del gobierno, es la “**libertad transitoria, condicionada y anticipada**” (LTCA), la cual se aplica a quienes se encuentren en detención o condena y manifiesten su sometimiento ante la SDSJ de la JEP, buscando proceder conforme al mecanismo de la renuncia a la persecución penal; no obstante, dicho beneficios de libertad no implican la definición de la situación jurídica definitiva, sino que se tratan de un beneficio provisional, nunca permanente.

Para acceder a dicha prerrogativa, los agentes del Estado tendrán que cumplir con las siguientes exigencias: (1) ser condenado o procesado por conductas estrictamente relacionadas con las hostilidades; (2) no haber cometido “delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura,

ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento, sustracción de menores, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”, a menos de que el victimario haya estado privada de la libertad durante cinco años o más, caso en el cual se le puede aplicar la LTCA; (3) tener y expresar el propósito de ampararse en el sistema de la JEP; y (4) comprometerse a aportar a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” y a prestar atención a los llamados de los órganos del SIVJNR (Ley 1820, 2016, artículo 52)

Finalmente, la Ley 1820 (2016), artículo 56, plantea el beneficio transicional de la PLUM, el cual se aplica a quienes pertenecen o pertenecieron a las FM y la Policía Nacional que fueron capturados o sancionados y se sometían a la JEP, sin que dicha prerrogativa constituya la definición de su situación jurídica. Aquellos que, en el instante de empezar a regir la Ley 1820 de 2016, lleven menos de 5 años sin libertad, continuarán en PLUM, siempre que: (1) se les preceda una condena o estén siendo procesados por delitos ligados con la problemática con las FARC-EP; (2) “se trate de delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad; tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual; sustracción de menores, desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”; (3) la persona pida o acceda a someterse a la JEP; (4) se comprometa a contribuir a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” y a cumplir con los llamados de las dependencias de la JEP.

4.7 Beneficios constitucionales transicionales según la jurisprudencia de la JEP

La JEP está compuesta por diferentes Salas y Secciones, dentro de las cuales está la SA que, según el artículo 25 de la Ley 1957 de 2019, es el organismo de cierre hermenéutico de la jurisdicción y está facultada, según el artículo 59 de la Ley 1922 de 2018, para emitir “Sentencias Interpretativas” que tienen fuerza vinculante y constituyen doctrina probable, para (i) clarificar el significado o rango de influencia de la norma, (ii) establecer la

hermenéutica que se deriva de la norma; (iii) “realizar unificaciones tempranas de jurisprudencia”; y, (iv) solucionar la ausencia de indicaciones para casos específicos o precisar apogemas que rigen las normas de la JEP.

De ahí la importancia de traer a colación las dos únicas sentencias interpretativas que ha proferido esa Jurisdicción en el marco del estudio de diversas temáticas que causaban controversias o criterios disímiles en la interpretación dada por las distintas secciones y salas.

4.7.1. Sentencia Interpretativa 1 de la Sección de Apelación de la JEP

En esta primera Sentencia Interpretativa la JEP, a través de su Sección de Apelación, trató los siguientes temas:

Inició la argumentación hablando de los **beneficios provisionales**, los cuales están consagrados en la Ley 1820 de 2016 y están previstos como procedimientos penales especiales que, además de procurar el fin del conflicto armado interno, contribuyen a la paz y garantizan la no repetición, generando seguridad a los victimarios en los procedimientos, con garantía del derecho de defensa y contradicción y el cumplimiento de los derechos de los perjudicados con sus acciones (JEP, Senit 1, 2019).

Al respecto, se planteó la siguiente pregunta: “¿Está definida previamente la capacidad de la JEP para ofrecer oficiosamente los beneficios provisionales de LTCA, PLUM y revocatoria o sustitución de medidas de aseguramiento o suspensión de ejecución de órdenes de captura?” (JEP, Senit 1, 2019)

Para responder lo anterior, aseguró que no es viable pensar que dichos beneficios pueden ser únicamente accionados a solicitud de parte, pues la JEP debe contribuir en la consecución de los fines constitucionales para los que fueron previstos; pero, en caso de

concederse de manera oficiosa, es necesario contar con la aceptación del potencial beneficiario o, en caso de encontrarse inconforme con la medida, que este tenga la posibilidad de impugnar (JEP, Senit 1, 2019).

Precisamente la Ley 1922 de 2018, artículo 48, determinó que, por regla general, es la SDSJ es la que concede de manera oficiosa dichos tratamientos, previa observancia de los siguientes requisitos: i) verificar que el compareciente se haya visto afligido por una medida restrictiva de libertad. De ser así, debe resolver sobre el otorgamiento, hasta de oficio de la LTCA o el PLUM, y las condiciones de supervisión de los dispositivos correspondientes; ii) determinar la situación jurídica del compareciente, lo cual conlleva a establecer las conductas cometidas por el compareciente; iii) resolver “la procedencia de la concesión de beneficios frente a cada una de las conductas”; e iv) incorporar el cumplimiento del régimen de condicionalidad. Aseveró que una situación diferente puede ocurrir en los casos del “beneficio de suspensión de orden de captura durante las etapas de juzgamiento y de ejecución”, en el que, según la sentencia C-080 de la Corte Constitucional, deberán ser solicitados directamente por los aspirantes al beneficio, pues obedecen a la disposición del juez.

En consecuencia, se puede concluir que la SDSJ puede autorizar, oficiosamente, los beneficios transitorios mencionados, menos el de suspensión de la orden de captura, cuando el procedimiento se encuentre en etapa de juzgamiento o ejecución (JEP, Senit 1, 2019).

Posteriormente, se planteó otra pregunta: ¿puede concederse LTCA a los integrantes de la FP y otros empleados del Estado que estuvieron en condición de privación de su libertad después del 31 de diciembre de 2016 o luego de que la Ley 1820 de 2016 iniciara su vigencia?

Lo primero que indicó fue que la Ley 1820 de 2016 determina cuáles deben ser los requisitos a analizar para la concesión de los beneficios transitorios, entre los que está el estudio de los aspectos facultativos de la JEP, las condiciones subjetivas de la persona -si es

autor o partícipe-, el tiempo de la ejecución del delito, si son delitos “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” y los requisitos propios de cada beneficio (JEP, Senit 1, 2019).

Posteriormente, resaltó que el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016 habla sobre LTCA, que es un beneficio que cobija, inicialmente, a quienes ya se encontraban detenidos o condenados al momento de la entrada en vigor de la Ley (JEP, Senit 1, 2019).

No obstante, la SA consideró que el objetivo de los beneficios, más allá de las consecuencias favorables para los receptores, es alcanzar la cimentación de la confianza y colaborar para la terminación del conflicto, por lo que esta finalidad se podría ver afectada si se acoge a la literalidad del artículo y, en ese sentido, se consideró que los beneficios siempre y cuando cumplan con los requisitos estipulados, deben poderse conceder sin perjuicio del momento en el que se privó de la libertad (JEP, Senit 1, 2019).

Ahora bien, la Sección arguyó que para poder determinar a qué grupo de personas aplica la concesión del beneficio de LTCA, es necesario diferenciar entre la privación jurídica de la libertad y la privación material de esta, siendo que la primera se refiere a la imposición de alguna medida que afecte la libertad y, la segunda, a la materialización de la medida mediante la aprehensión física (JEP, Senit 1, 2019).

Por lo expuesto, se concluye que la LTCA aplica para aquellos integrantes de la FP y otros empleados del Estado que fueron privados de la libertad material o jurídicamente, incluso luego de que la Ley 1820 de 2016 entrara en vigor.

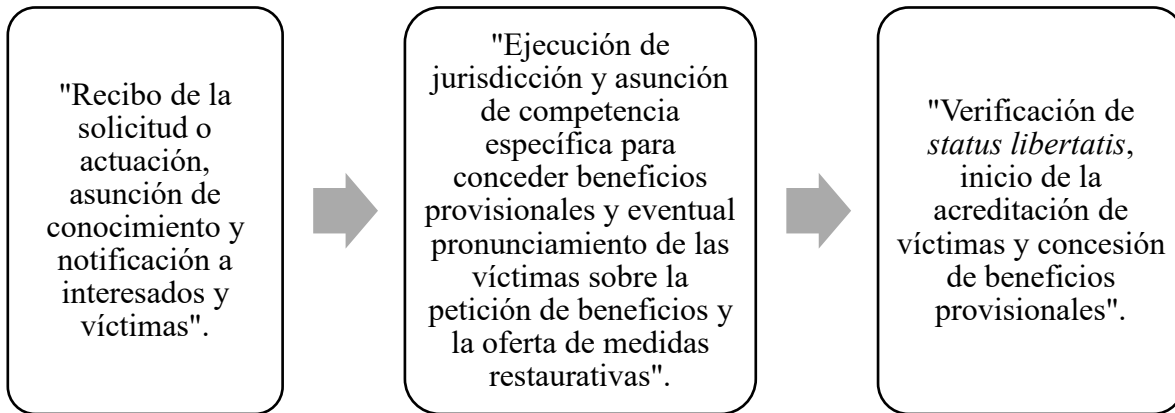
Consecutivamente, la Sección en su sentencia se planteó otro problema: ¿tienen las víctimas derecho de participación dentro de trámite de beneficios provisionales? ¿Puede el “Ministerio Público”, el “Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa de la JEP” o la

“Defensoría Pública” representar a las víctimas de oficio en caso de no ser localizadas? ¿Cuál es el proceso que se debe realizar para la consecución de beneficios transitorios por parte de la SDSJ?

Para resolver el cuestionamiento se consideró que la participación de las víctimas, además de ser un derecho, representa un elemento fundamental para los fines de la transición y los trámites que se adelanten ante la JEP, más aún si se tiene en cuenta la visión crítica frente al otorgamiento de beneficios, los cuales le dan a los órganos competentes una visión amplia y necesaria para la toma de decisiones.

La SA afirmó que las víctimas debe garantizárseles la participación en los procesos donde se accede a beneficios transitorios porque (a) su contribución es decisiva en la garantía de los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” y el logro de la paz; (ii) su conocimiento y experiencia pueden ayudar a conseguir los objetivos de la justicia especial; y, (iii) si la justicia transicional restitución de las víctimas al momento anterior de los daños, su participación puede influir en lograr su sanación.

En vista de lo anterior, no cabe duda sobre la importancia del derecho a participar que tienen las víctimas en los trámites mencionados que se llevan a cabo dentro de la SDSJ, sin embargo, en el procedimiento existen algunas etapas de intervención que se señalaran a continuación:



Nota: La tabla se realizó con un compendio de ideas extraídas de la Sentencia Interpretativa 1 de 2019, proferida por la SA de la JEP (JEP, Senit 1, 2019).

Igualmente, se estableció en la sentencia que, para lograr la efectiva y eficiente comparecencia de las víctimas, la Jurisdicción debe promover la participación colectiva y voluntaria de las mismas, a través de mecanismos formales e informales de participación colectiva; (i) los formales, cuando no actúan por sí mismas sino a través de “apoderado de confianza, apoderado designado por la organización de víctimas, representante común otorgado por el sistema autónomo de asesoría y defensa administrado por la Secretaría Ejecutiva de la JEP”⁶, o por defensor que elija la defensa pública; y, ii) el informal, que se da por medio de un delegado de víctimas que no sea experto en el derecho que aplica en diligencias sin defensa técnica⁷ (JEP, Senit 1, 2019).

Por lo expuesto, es posible concluir que (i) las indicaciones para proceder con la otorgación de beneficios provisionales están reglamentadas en la Ley 1922 de 2018, artículo 48, siendo esta la norma propia procedimental, sin necesidad de acudir a disposiciones normativas anteriores; (ii) las víctimas deben participar antes, durante y después del trámite de beneficios provisionales, mediante pronunciamientos sobre la asunción de competencia, las medidas restaurativas y la concesión de beneficios; y, (iii) en caso de que las víctimas

⁶ Artículo 2 Ley 1922 de 2018.

⁷ Código General del Proceso, artículo 73.

indeterminadas sean localizadas pueden ser representadas de oficio por el “Ministerio Público”, el “Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa” de la JEP y las agrupaciones civiles (JEP, Senit 1, 2019).

A continuación, la Sección en su decisión se planteó otra pregunta: ¿cuáles son las competencias funcionales de la SDSJ a la hora de examinar “el compromiso concreto, programado y claro que deben presentar los comparecientes, especialmente aquellos de sometimiento forzoso”? (JEP, Senit 1, 2019)

Se aseguró que en la gestión del régimen de condicionalidad no se requiere una autorización o pronunciamiento de la SRVR para que opere, pues se trata de una atribución propia y permanente de la SDSJ; por lo que el programa de aportaciones comienza a ser aplicado desde el instante en el cual alguien comparezca o en algunos casos de terceros que pretenden hacer presencia ante la JEP o cuando se recibe o solicita el recibimiento de un beneficio originario o derivado de los que conoce la SDSJ (JEP, Senit 1, 2019).

De igual forma, se planteó que la SDSJ tiene la posibilidad radicar o presentar una moción judicial para instar a la SRVR a la selección de un caso y, de esta forma, concluir si lo va a incluir en la resolución de conclusiones o no. Si la respuesta es negativa y la SRVR⁸ no incluye los asuntos del caso elegido, la SDSJ estará en potestad para hacer uso de sus funciones restantes de esclarecimiento de la situación jurídica. Pero, en caso de que la SRVR lo seleccione, esta tendrá la competencia absoluta para asegurar el cumplimiento de los compromisos desde el momento en que el compareciente es llamado a dar versión, o en qué momento autorice que las demás Salas suspendan la verificación de las contribuciones al SIVJRN (JEP, Senit 1, 2019).

⁸ La cual no está obligada a acoger un caso, pero las víctimas tienen el derecho a recurrir. CP art. 93 y CADH art. 25.

De otra parte, se relató que gracias a la colaboración armónica de los órganos en la JEP, los fines de la selección, la movilidad interna y las responsabilidades derivadas del régimen de condicionalidad,⁹ es posible afirmar que a pesar de que algunos asuntos como los casos de obligada selección¹⁰ no son facultad de la SDSJ, esta podría requerir y valorar sucesivamente un compromiso claro, concreto y programado, incluso de manera proactiva, para adelantar efectos dialógicos, restaurativos y reparadores que le representen a la SRVR un elemento anticipado de verdad, reparación y no repetición (JEP, Senit 1, 2019).

Dado lo anterior, la Sección resaltó que es indispensable que se fije “un criterio abstracto de coordinación” que permita la clarificación y estipulación de la responsabilidad de asegurar la obediencia de las condicionales y, de forma paralela, respete la separación y distribución de las labores entre la SDSJ, la SAI, la SRVR y las distintas Secciones (JEP, Senit 1, 2019).

A pesar de lo anterior, la SA afirmó que es deber de la SDSJ en los casos en los que necesite la formulación de aportes, evaluarlo en tiempos distintos y con diferentes objetivos; esto acompañado de los requisitos que, en su jurisprudencia, en Autos 19, 20 y 21 de 2018, la SA ha determinado respecto al plan de aportes. En efecto, estableció que los aportes (i) puedan cumplirse por cualquier persona; (ii) sirvan para establecer si la persona está sometida y comprometida con los principios del SIVJNR; y, (iii) sirvan de instrumento fundado dentro para la justicia transicional (JEP, Senit 1, 2019).

Por ello, se resaltó que un primer momento dentro de la formulación de aportes corresponde a un examen preliminar de aptitud al programa que puede presentarse de manera

⁹ Que conforme al Acto Legislativo 1 de 2017, “el cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz, sin hacer distinción entre sus órganos o atribuir competencias específicas a cada uno”.

¹⁰ Bien porque tipifican en un universo de supuestos elegido con anterioridad y privilegiado por relevancia o porque son de los de aparente gravedad o representatividad.

oral o escrita en forma de plan de contribuciones, que en ningún momento puede ser de imposible superación de acceso a la Jurisdicción (JEP, Senit 1, 2019).

Igualmente, se precisó que el “plan de contribuciones” debe ser sometido a una conversación en la que todos los intervinientes hagan parte, de tal forma que argumenten sobre su contenido y expongan lo que consideren respecto a la suficiencia de los compromisos. Dichos comentarios son presentados a quien comparece, con la intención de que sean analizados y posiblemente actualizados en caso de considerarlo oportuno, donde la JEP debe fungir como árbitro (JEP, Senit 1, 2019).

Asimismo, se arguyó que previo a la evaluación, una vez creado el espacio para el diálogo y la interacción entre los intervinientes, puede que la JEP encuentre necesario intervenir en caso de encontrar insuficiencias o excesos que requieran su injerencia, siempre en pro de las víctimas y el proceso de transición de Colombia (JEP, Senit 1, 2019).

De otro lado, consideró que para el estudio del plan de aportaciones la JEP debe (i) tener en cuenta la verdad que se pretenda aportar de manera exhaustiva y detallada (Acto Legislativo 1 de 2017), para lo cual debe ir más allá de lo que haya sido previamente esclarecido en la justicia ordinaria; (ii) aportar información de los delitos en los que participó o de los que tuvo conocimiento, y dar conocimientos y datos con los cuales sea posible descubrir y entender fenómenos de macrocriminalidad y victimización; y (iii) contar con un instrumento que promueva la gestión de interacción y los aportes a la verdad, para lo cual se cuenta con el “formato para la aportación de datos a la matriz de datos sobre la verdad de los autores y conductas relacionadas con el conflicto armado colombiano” (F1) (JEP, Senit 1, 2019).

Se precisó que existen varios criterios de evaluación del plan de restauración que varían conforme a los diferentes escenarios y situaciones en las que se presenten los comparecientes, pues, si bien cada compromiso trae componentes de reparación y no

repetición, esto puede cambiar según las diferentes conductas, personas o grados de responsabilidad (JEP, Senit 1, 2019).

Por todo lo mencionado, es posible concluir al unísono con lo considerado por la Corte Constitucional en Sentencia C-080 de 2018, que, si la conducta es de mayor gravedad, corresponden compromisos superiores y las metas de reparación deben buscar una justicia proporcional a los hechos (JEP, Senit 1, 2019).

Entre los criterios de evaluación más relevantes, la Sección de Apelación resaltó los siguientes: (i) cuando no hay condenas en firme, tampoco aceptación de responsabilidad de las conductas, ni existen pruebas de la responsabilidad, se debe aportar un plan de contribuciones que satisfaga el derecho a la verdad, pero no necesariamente con aportes reparadores o de garantía de no repetición, sin prescindir de los ajustes que se requieran; (ii) cuando hay condena en firme, reconocimiento de responsabilidad o existen las suficientes evidencias, su proyecto de aportes a la justicia transicional debe ser de más aportes a la verdad, sumado a un plan de reparación y un programa de no repetición conforme lo disponga la SDSJ¹¹; o, (iii) cuando sean delitos de disturbios públicos o protesta social, no se exigirá un plan de aportaciones como algo prioritario (JEP, Senit 1, 2019).

Con lo anterior, se puede determinar que la SDSJ tiene que valorar el sistema de aportes a la justicia de transición en diferentes momentos: de manera preliminar, para determinar la aptitud dialógica y restaurativa del compareciente y, de manera sucesiva, tras hacer traslado a las víctimas e intervinientes para obtener observaciones y, así, aceptar o no los compromisos con el Sistema propuestos por el compareciente (JEP, Senit 1, 2019).

¹¹ Esta facultad de priorización no es absoluta, en cuanto “los terceros y los AENIFPU que busquen acogerse voluntariamente a la JEP y cuenten con una decisión condenatoria en firme o con una declaración o disposición autónoma a reconocer responsabilidad o, en general, estén vinculadas a un proceso penal deben ser requeridos para producir un plan de contribuciones de esta naturaleza”. AL 1 de 2017, arts. trans. 16 y 17, CC- 674 de 2017.

Finalmente, cuando el sometimiento se realiza por un miembro de la Fuerza Pública -sometimiento forzoso- la SDSJ tendrá competencia para evaluar los aportes de contribución, en caso de haber sido excluidos o no haber sido seleccionados. De lo contrario, corresponderá plenamente a la SRVR la revisión del régimen de condicionalidad en los casos seleccionados (JEP, Senit 1, 2019).

Siguiente con el estudio, en la Sentencia Interpretativa 1 de 2019, la Sección de Apelación de la JEP se planteó otro problema: Con el objeto de contribuir, sobre todo, a la verdad, existe el deber mostrar un “compromiso claro, concreto y programado” por quienes pretender ser aceptados por el sistema judicial de la JEP, por lo que resulta de suma importancia establecer “¿cuál es la trascendencia de la garantía constitucional de no autoincriminación y el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia?” (JEP, Senit 1, 2019)

Para dar solución a la pregunta planteada, la SA señaló, en primer lugar, que se debe entender a la JEP como administradora de justicia sancionatoria con características especiales, lo que lleva al cumplimiento de los procedimientos del artículo 33 de la Constitución Política (1991), que consagra el derecho de las ciudadanos a no ser constreñidos a declarar en contra de sí mismos (JEP, Senit 1, 2019).

Sobre ese derecho se dijo que en el contexto de la justicia transicional no desaparece su garantía, pero tampoco será barrera que impida la finalidad del sistema de asegurar la verdad, a la sociedad y a las víctimas, para evitar la pérdida de beneficios individuales. De manera que el programa de aportes, según se arguyó, debe entenderse como una obligación, pues de incumplirse o no presentarse conlleva a perder beneficios particulares (JEP, Senit 1, 2019).

Ello, indicó la SA, puede llevar a retrotraer el tema a la persecución penal contradictoria en la JEP, o al estudio del incumplimiento del deber de aportar al sistema

mediante un incidente de incumplimiento o de revocatoria, que puede desencadenar en la pérdida total o parcial de los beneficios transicionales y la remisión del asunto a la justicia ordinaria¹² (JEP, Senit 1, 2019).

Por otro lado, se indicó que el aporte a la verdad, entendido como un deber y una obligación, no supone el desconocimiento al derecho a la no autoincriminación en tanto no admite la coacción estatal, sino que se entiende como requisito de acceso o permanencia en la jurisdicción, lo cual depende del aporte del compareciente, siempre bajo las garantías de presunción de inocencia y debido proceso (JEP, Senit 1, 2019).

Finalmente, la Sección de Apelación se planteó un último problema: ¿se puede exigir “un programa claro y concreto de contribuciones a la justicia transicional” a integrantes de la FP y de las FARC-EP? En caso afirmativo, ¿cuál es el momento en que debe surtirse esta exigencia? De no ser la fase inicial el momento adecuado para exigir el programa de contribuciones sino se legitima otro momento, ¿se transformaría en un requerimiento para recibir beneficios provisionales? (JEP, Senit 1, 2019)

Para dar respuesta, la SA planteó que, teniendo en cuenta la finalidad de las aportaciones a la verdad, reparación y garantía de no repetición del sistema transicional, desde el inicio y a lo largo de todos los momentos de interacción de los comparecientes, la JEP debe requerir la suscripción del F1, como parte del convenio inicial en el cual se compromete a realizar aportaciones para el esclarecimiento de la verdad (JEP, Senit 1, 2019).

Asimismo, citando los autos TP-SA 19 de 2018 y TP-SA 20 y 21 del mismo año, consideró que “la suscripción de un compromiso concreto, programado y claro es un requisito de análisis de la solicitud de sometimiento de terceros y AENIFPU”, el cual debe ser verificado en el primer momento procesal ante la Jurisdicción, esto es, cuando se evalúa la

¹² Ley 1922 de 2018 artículos 61, 67 y siguientes.

aceptación o no del sometimiento. Igualmente, se estableció que dicho requisito se extiende a los demás comparecientes, incluso, a aquellos que hacen parte de la FP y a las personas que tengan relación con las FARC-EP (JEP, Senit 1, 2019).

La Sección precisó que inicialmente se creía que la suscripción del compromiso aplicaba solo para aquellas personas que se sometían voluntariamente a la jurisdicción, sin embargo, este requisito se debe prever incluso para las personas que están obligadas a comparecer ante la JEP, pues el deber de contribuir con verdad, reparar y garantizar la no repetición a las víctimas es el eje central del SIVJRN (JEP, Senit 1, 2019).

Sin embargo, indicó que ese postulado no es absoluto, pues, de acuerdo con los criterios de priorización con miras a los elementos de gravedad de las conductas y el nivel de responsabilidad, las condicionalidades deben aportarse según el caso, cuando así lo exija la JEP por considerarlo prioritario; lo cual conduce a que se pueda solicitar el programa de contribuciones, descartando la obligatoriedad de que sea únicamente desde el sometimiento, pues el mismo puede ser sujeto a ajustes o ser solicitado en una etapa posterior, a excepción de los casos de terceros y AENIFPU que decidan acogerse a la Jurisdicción voluntariamente, pues el plan de aportaciones es un requisito para el sometimiento, teniendo en cuenta que en estos casos el acceso a la jurisdicción representa un beneficio (JEP, Senit 1, 2019).

Finalmente, la SA concluyó que, teniendo en cuenta las afirmaciones de priorización y no determinación de una etapa procesal para la presentación o solicitud de programa de contribuciones, no debe considerarse este como requisito para acceder a los beneficios provisionales, a excepción de aquellos terceros o AENIFPU que pretendan acogerse voluntariamente a la JEP y no presenten programa de contribuciones, pues podrán acceder a la jurisdicción y por lo tanto, a cualquier beneficio derivado; pero en aquellos eventos en los que ya se tiene la calidad de compareciente -voluntario o forzoso-, no se requiere suscripción al plan de aportes, a fin de obtener los beneficios provisionales, pero sí supondrá la condición de su mantenimiento en el Sistema, pues en el caso en que se perciba defraudación,

frustración o falsación temprana en los compromisos, se podrá negar el hecho de obtener los beneficios provisionales y expulsar de la Jurisdicción (JEP, Senit 1, 2019).

4.7.2. Sentencia Interpretativa 2 de la Sección de Apelación de la JEP

En Sentencia Interpretativa 2 la SA de la JEP estudió la facultad para examinar, solucionar y controlar los beneficios transitorios de quienes fueron miembros de las FARC, de investigados o sentenciados de forma penal por dicha condición y de aquellos que estuvieran incluidos en relación con delitos de tipo protesta social o disturbios públicos.

Para ello, planteó como objetivo general determinar la trascendencia de la Ley 1957 de 2019, artículo 157, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP” (LEJEP), respecto al órgano que tenga la labor de saber sobre los requerimientos de libertad condicionada que, hasta el momento del inicio de la vigencia de la norma, se tramitan por la SAI (JEP, Senit 2, 2019).

En la referida providencia especificó que en el marco del Acuerdo Final para la Paz en los acuerdos 3 y 5, sobre el fin del conflicto y el SIVJRNR, respectivamente, los beneficios provisionales para (i) quienes estaban en las FARC-EP y que fueron trasladados a las ZVTN o escogidos para realizar labores inherentes al proceso de paz; (ii) quienes siendo parte de ese grupo armado estaban sin libertad; y, (iii) los vinculados a asuntos penales afines con la protesta social (JEP, Senit 2, 2019).

Igualmente, se indicó que dichos beneficiarios permanecerían a criterio de la JEP en un escenario de libertad condicionada y de acuerdo con lo dispuesto por el SIVJRNR en cuanto a las condiciones que serían corroboradas por la misma JEP. En el AF (2016) “la medida provisional de libertad o excarcelación sería aplicable a las personas acusadas o condenadas por delitos amnistiados y no amnistiados”. Para estos últimos, la libertad estaría determinada por disposiciones particulares en cuanto a los sitios donde estarían a criterio de

la JEP y los dispositivos de control e inspección usadas antes y después del inicio de operación de la Jurisdicción (JEP, Senit 2, 2019).

Por otro lado, se indicó que el artículo 157 de la LEJEP planteó las funciones propias para “las autoridades que, antes de la entrada en funcionamiento de la JEP, decidieran sobre la excarcelación, las medidas de control y garantía y su verificación en los casos de delitos no amnistiados” y sobre la situación jurídica en la que terminarían los individuos que optaran por el beneficio provisional de libertad o encarcelamiento antes o después de que se diera inicio a la vigencia de la Jurisdicción (JEP, Senit 2, 2019).

Los beneficios provisionales, determinados por el contexto y la necesidad en medio de la negociación y posterior implementación del Acuerdo Final de Paz, tuvieron origen normativo y desarrollo independiente, pero conservando la misma naturaleza jurídica (JEP, Senit 2, 2019). Así, de acuerdo con la normatividad transicional, se establecieron los siguientes beneficios transitorios:

Suspensión de órdenes de captura	Libertad	Libertad después de la terminación de las ZVTN	En delitos amnistiables y no amnistiables
<p>El Decreto 900 del 29 de mayo de 2017 contempló que dicho beneficio se mantendría una vez terminadas las ZVTN y los PTN para aquellos integrantes acreditados de dicha organización que se hubieran concentrado y para aquellos que ya hubieren sido beneficiarios de la medida para efectos de adelantar tareas propias del proceso de paz por fuera de esas zonas, hasta el momento cuando su situación jurídica sea resuelta por la JEP o de lo contrario esta ya se haya resuelto por la autoridad judicial competente mediante la amnistía.</p>	<p>La Ley 1820 de 2016 previó la posibilidad de que, en el corto plazo, los exmiembros de las FARC-EP y los investigados o juzgados penalmente como tales accedieran a la amnistía <i>de iure</i> o, de no encontrarse en los supuestos que permitían la aplicación de dicha figura, a los beneficios provisionales de libertad condicionada o traslado a la ZVTN, en función de si habían cumplido o no el requisito de 5 años de privación de la libertad necesario para acceder a la libertad condicionada.</p> <p>Igualmente, se estableció que el traslado a ZVTN estaba llamado a convertirse en un beneficio provisional que se asimilaría a la libertad condicional, beneficio que tendría vigencia únicamente durante la entrada en funcionamiento de la JEP, y a partir de este momento, se convertiría en otra prerrogativa propia del SIVJRNR.</p>	<p>Ley 1820 de 2016 dispuso el traslado de los exintegrantes de las FARC a las ZVTN hasta la entrada en funcionamiento de JEP, sin aseverar que la transformación de este hecho en un beneficio de libertad condicional, a diferencia del Decreto 1274 de 2017 que, al prever en el tiempo la transformación inminente de estas zonas en Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación, entendió la libertad como producto necesario y derivado del ministerio del ordenamiento. Sin embargo, a pesar de operar <i>de iure</i>, el Decreto contempla que será la autoridad quien conozca del proceso penal, quien decida sobre la libertad condicional, y esto hace sentido únicamente desde el punto de vista de una oponibilidad materializada y en los casos de delitos no amnistiables, ya que esa libertad podía darse bajo condiciones especiales antes y luego de que la JEP comenzara a operar.</p>	<p>El Decreto 900 de 2017 y la Ley 1820 de 2016 dispusieron que las personas investigadas o condenadas por delitos amnistiables o no amnistiables, podían acceder a la libertad condicionada o, en su defecto, al traslado a ZVTN- y a la libertad condicional que le sucedería con la entrada en vigor de la JEP.</p> <p>La diferencia entre uno y otro radica en que en los casos de los delitos no amnistiables las personas quedarán efectivamente a disposición de la JEP y, una vez esta comenzara a operar, tendría la capacidad para tratar bajo condiciones especiales las libertades conferidas por esta clase de delitos.</p>

Nota: La tabla se realizó teniendo en cuenta la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 900 de 2017, citados en la Sentencia Interpretativa 2 de 2019, proferida por la SA de la JEP (JEP, Senit 2, 2019).

La sentencia analizada planteó que la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017 fijaron la competencia en las autoridades judiciales ordinarias para otorgar los beneficios judiciales provisionales y la JEP de manera residual, teniendo en cuenta que era posible presentar las solicitudes a partir del momento de promulgación de la Ley 1820, cuando no había entrado en funcionamiento esa Jurisdicción¹³; no obstante, una vez entró en funcionamiento, adquirió competencia preponderante para tener conocimiento sobre los beneficios provisionales elevados a partir del 15 de enero de 2018 (JEP, Senit 2, 2019).

Al revisar la LEJEP y estudiar la Sentencia C-080 de 2018 de la Corte Constitucional, se consideró que es la Sección de Revisión quien conoce las solicitudes de libertades condicionadas que se deberían conceder a los inculcados por conductas no amnistiables que fueron trasladados a las ZVTN (JEP, Senit 2, 2019).

Competencia que se debe entender como excepcional, pues es para un número reducido de personas que ya estaban recibiendo algún beneficio provisional de libertad y cumplen con las características ya mencionadas (JEP, Senit 2, 2019).

Ahora, la SA entendió que, a pesar de que el artículo 81¹⁴ hace principal énfasis en la competencia por excelencia de la SAI para tramitar las solicitudes de amnistías e indultos que se elevan ante la jurisdicción, también será quién conozca sobre las libertades provisionales (JEP, Senit 2, 2019).

¹³ Artículo 1. Decreto 700 de 2017. Acción de “*habeas corpus*”. “La dilación u omisión injustificada de resolver, dentro del término legal, las solicitudes de libertad condicional la que se refieren la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017, darán lugar al *habeas corpus*”.

¹⁴ Artículo 81, Ley 1957 de 2019. “(..) Concedida la amnistía, indulto o renuncia a la acción penal, la Sala de Amnistía dispondrá la libertad provisional del beneficiario, previa suscripción del acta de compromiso (...) En caso de que, por tratarse de delitos sobre los que no procede la amnistía, el indulto o a renuncia a la acción penal, la actuación sea remitida a la SVR o a la SDSJ, la SAI dispondrá la libertad provisional del beneficiario, previa suscripción del acta de compromiso”.

Gracias al estudio conjunto de los artículos 81, 157, 158 de la LEJEP por la Sección de Apelación, es posible llegar a las siguientes conclusiones sobre competencia de los diferentes órganos de la JEP respecto a los beneficios judiciales provisionales:

	SAI	SR	SDSJ
Regla General de Competencia	<p>Conceder libertades condicionadas mientras se resuelve el trámite de amnistía o indulto.</p> <p>Determinar si hay que decretar condiciones especiales al ejercicio del beneficio concedido.</p> <p>Las solicitudes que busquen únicamente la libertad condicionada se deben interpretar como amnistía o indulto.</p> <p>Rechazar o solicitar que se complementen las solicitudes.</p> <p>En la providencia que otorgue o niegue alguna prerrogativa provisional, fija el trámite procesal siguiente.</p> <p>En aquellos eventos en los cuales haya incertidumbre sobre el carácter amnistiable o indultable de la conducta, avoca conocimiento, para analizar y resolver el problema.</p>	<p>Examinar y controlar todas las prerrogativas transitorias de personas que:</p> <p>a) recibieron los beneficios en un tiempo previo al inicio de las actividades de la JEP o por parte de decisiones de la Justicia Ordinaria.</p> <p>b) han sido o serán beneficiarios de libertad condicionada gracias a algún órgano de la JEP, principalmente SAI y excepcionalmente la misma SR.</p> <p>Esta Sección puede revisar y variar las condiciones especiales impuestas por la SAI.</p>	<p>Conoce del trámite de libertades condicionadas para resolver la situación jurídica de quienes tengan conexión con crímenes asociados a la protesta social o disturbios públicos.</p>
Competencia excepcional		<p>Conceder libertad condicional a acusados o condenados por crímenes que de manera definitiva e irrevocable no puedan ser objeto para la amnistía o el indulto y que, aunque se haya recibido la aprobación para el traslado a ZNTN, no tuvieron acceso a este y por lo tanto no han conseguido su libertad, o que todavía están en observación, pudiendo encontrarse actualmente con la libertad privada.</p>	

Nota: La tabla se realizó teniendo en cuenta la interpretación dada por la SA de la JEP, Sentencia Interpretativa 2 de 2019, a los artículos 81, 157 y 158 de la Ley 1957 de 2019 (JEP, Senit 2, 2019).

Se concluyó que la SAI será quién conozca por regla general de las libertades provisionales dentro del trámite de amnistías e indultos y la SR quien revise y supervise los beneficios provisionales otorgados por cualquier órgano facultado dentro de la JEP (JEP, Senit 2, 2019).

Por ello, se indicó que la función de la SR es un mecanismo de adaptación a la comparecencia, la cual atraviesa dos circunstancias: (i) la confirmación de sus propias condiciones para realizar las labores adjudicadas y la capacidad para ajustarlas cuando sea requerido para la continuación adecuada de su funcionamiento, dependiendo el caso; y (ii) el monitoreo del cumplimiento de esas condiciones mediante los órganos internos y externos a la JEP que, “por sus atribuciones legales o reglamentarias, están obligadas a realizar la parte operativa de dicha tarea” (JEP, Senit 2, 2019).

Finalmente, en la Sentencia Interpretativa 2 la SA realizó la distinción conceptual entre “la libertad condicionada, la libertad condicional, la libertad provisional y la excarcelación”, conceptos que no se diferenciaron en los textos normativos, así:

Libertad condicionada	Libertad condicional	Libertad provisional	Excarcelación
La concedían los jueces ordinarios a quienes tuvieran registrado el cumplimiento de al menos 5 años en privación efectiva de la libertad.	Una vez entró en funcionamiento la JEP, se podía otorgar este beneficio a quienes no acreditaron haber estado 5 años en condición de privación de la libertad y hubieran sido llevados a las ZVTN.	Se concede temporalmente, mientras que se define la situación jurídica definitiva del beneficiario.	Quienes son transferidos desde los centros de reclusión hacia las ZVTN. No corresponde a un beneficio provisional dispuesto por el compendio de normas para la paz.

Nota: La tabla se realizó teniendo en cuenta las consideraciones de la SA de la JEP, Sentencia Interpretativa 2 de 2019, sobre la materia (JEP, Senit 2, 2019).

Sin embargo, a partir de la terminación de las ZVTN, solo se pudo conseguir el beneficio provisional de libertad condicionada, pero estando libre de la obligación de cumplimiento de privación de libertad durante el tiempo anteriormente estipulado (5 años); de manera que, a partir de entonces, se unificaron los criterios de los beneficios de libertad condicional y libertad condicionada bajo el apelativo de **libertad condicionada** (JEP, Senit 2, 2019).

Ahora bien, se consideró que el concepto de “libertad provisional” es más bien una locución genérica cuya utilidad radica en la relación que establece con la prerrogativa transitoria de libertad que trata el derecho transicional haciendo uso de las variantes de libertad condicionada y condicional (JEP, Senit 2, 2019).

5. CAPÍTULO V: JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: IMPUNIDAD O JUSTICIA

En este capítulo se cumplirá el último objetivo de la investigación, en el sentido de que se establecerá, luego de un estudio dogmático y conceptual sobre la impunidad, si en la justicia transicional, dadas las instituciones transicionales y los derechos de los afectados dentro de ese Sistema de justicia, existe impunidad o si, por el contrario, no hay asomo de esta y, en ese sentido, la justicia transicional colombiana es garante de esos derechos, de la seguridad jurídica de los victimarios y, por ende, generador de justicia material.

5.1 Sobre el concepto de impunidad según la doctrina

La palabra “impunidad” proviene del latín *impunitas* o *impunitatis* que significa “libertad absoluta, desenfreno o exceso que no recibe freno o castigo alguno” y se clasifica como cualidad de *impunis* –“indemne”-. Es un adjetivo con prefijo negativo in- cuya raíz proviene del verbo *punire* –“castigar, imponer una pena”-. La palabra *punire* se formó a través de monoptongación y apofonía y, lo más probable, es que haya sido por un proceso analógico cuya raíz es la palabra *poena* –“pena o castigo”-. (Diccionario Etimológico, 2021)

Partiendo desde su definición etimológica, la Real Academia Española (RAE) lo define como la “falta de castigo”. Asimismo, otros autores lo han expuesto como la desaparición “-de hecho, o de derecho- de responsabilidad penal de las personas que participaron en una conducta, sea como autores, partícipes o intervinientes, donde se cometió un delito”. Igualmente, esto puede ocurrir en el derecho civil, administrativo o disciplinario, cuando los sujetos activos eluden cualquier indagación que se esté realizando en su contra con el fin de buscar su inculpación (Comisión Colombiana de Juristas , 2007).

Además, se ha expresado que la impunidad es una contravención de los deberes que tienen los Estados de indagar, buscar, preguntar o investigar por las transgresiones a derechos y adoptar medidas acordes a sus generadores, sobre todo en lo que respecta a la justicia, de manera que los presuntamente responsables sean penalmente investigados, procesados y condenados a penas justas, dependiendo del marco jurídico por el cual estén siendo juzgados, garantizando a las víctimas recursos eficaces para la “verdad, justicia, reparación y no repetición” de los hechos (Comisión Colombiana de Juristas , 2007).

Aparte de la noción de ausencia de castigo como lo define La Real Academia Española, este vocablo conlleva a ser relacionado por su naturaleza, con el derecho penal; ya que, como lo indico Chinchón, “aunque parezca mentira, la impunidad dentro del aparato del poder punitivo del Estado es la regla, la punición es la excepción” (Chinchón, 2012).

De acuerdo con el citado autor, la impunidad tiene dos sentidos: uno amplio, donde se refiere a una cantidad superior a la falta de castigo de los crímenes comunes, frente a la cantidad de delincuentes sancionados; y uno restringido, que enmarca crímenes de derecho internacional y/o violaciones a los DDHH y el DIH (Chinchón, 2012).

Según esa doctrina se pueden realizar otra categorización de la impunidad. Dentro de estas se encuentra (i) la impunidad fáctica, en donde se aprecia que aunque las normas existen y están legitimadas no se aplican, ni generan consecuencias, es decir circunstancias donde se impide el castigo a violadores de los DDHH; y (ii) la impunidad normativa, que tiene origen directo en las normas y su objeto es hacer inviable la persecución penal, pero no únicamente de los actores de ejecución de crímenes que irrumpen contra los DDHH. Consiste principalmente en leyes de amnistías, donde se reconoce de alguna forma que los crímenes cometidos estuvieron en alguna medida justificados (Chinchón, 2012).

Sobre lo anterior, Chinchón (2012) distingue la impunidad normativa, aceptada en situaciones de necesidad de una pacificación social o reconciliación nacional, a diferencia de la impunidad fáctica que merece ser censurada.

Si tomamos en cuenta lo que es derecho penal, que involucra al Estado como aquel que debe perseguir la criminalidad y procurar por la impartición de justicia en aplicación de las normas vigentes que consagran los delitos, la impunidad se construye a partir de la falta de persecución y sanción penal hacia las conductas delictivas tipificadas. (Zaffaroni, 1996).

Para las profesoras de derecho penal Restrepo y Martínez (2004) la impunidad es la falta de mecanismos a los que un sistema penal acusatorio no ha podido responder por la falta de juzgamiento y corrección. Es decir; los hechos cometidos en un Estado lo hacen responsable de introducir medidas para restablecer los derechos de los ofendidos, cualquiera sea el grupo responsable, para impedir la impunidad.

Asimismo, esas autoras pensaron sobre la existencia de dos tipos de impunidad: la absoluta, que aparece en el momento en que un acto denunciado o conocido por la Fiscalía no es judicializado, es decir no se investiga preliminarmente, ya que existía el delito y realmente hay un culpable; y la absoluta, que se refiere a la acción del proceso penal que tiene lugar a pesar de la ausencia de una investigación profunda por parte de la Fiscalía, cuando, sin embargo, el proceso no hace parte de las competencias del fiscal o de la Fiscalía. Estos delitos sí se judicializan, pero entran figuras como la prescripción o el vencimiento de términos (Restrepo & Martínez, 2004).

De otro lado, el tratadista Tayler (1997) consideró que la impunidad se traduce en la falta de castigo cuando hay una violación de los DDHH, ya que el sistema judicial no aparece o no inicia sus acciones cuando debió hacerlo. En adición, ratifica lo dicho por otros tratadistas sobre la existencia de la impunidad de hecho que, en su criterio, deriva de la debilidad de las instituciones judiciales y la impunidad de derecho, que se traduce en

instituciones jurídicas que impiden a las personas implicadas en la transgresión de garantías fundamentales comparecer ante la justicia; esto es, la creación de normas que disponen una inmunidad, como lo son las leyes de amnistía.

En un análisis más a fondo sobre las especificidades de la impunidad, se ha dicho que esta puede afectar la sanción penal, dentro de lo cual se pueden agregar las penas accesorias, como las de inhabilitación para ejercer un cargo público, y puede comprender otras sanciones no regulares, sino excepcionales como las “administrativas o disciplinarias, alternativas o complementarias”, que, de acuerdo con las disposiciones extranjeras, es posible que complementen la trascendencia de la retribución justa por delitos cometidos, como la remoción del empleo público, en caso de que la justicia penal no pudiera disponer esas medidas. Por lo mismo, la impunidad tiene una estrecha relación con la inexistencia de la reparación monetaria por los perjuicios ocasionados al transgredido (Bonet & Alija, 2009).

En particular, la impunidad en el ámbito del DI de los DDHH es diferente y único, en cuanto infiere impunidad a la falta de reparación íntegra que necesita quien haya sufrido de violación de sus derechos; es decir, la falta de garantía en el derecho a la verdad para encontrar la memoria histórica, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, adicionalmente a que se exista una condena (Chinchón, 2012)

De este modo, podemos concluir que doctrinalmente la definición de impunidad alude a la falta de investigación en cabeza del Estado, por causas de deficiencias en la administración de justicia, o porque una norma dispone la omisión de la investigación o sanción, dejándose de dar garantía sobre la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Además, se logra extraer que la impunidad no solamente se refiere a la sanción penal, sino que también señala como impunes aquella falta de restauración de los daños que se le ocasionan a una víctima cuando se ejerce una acción lesiva contra algunos de sus bienes jurídicamente tutelados. La impunidad finalmente no es solo por la inexistencia de una pena,

sino por la deficiencia en la búsqueda de la verdad y de la reconstrucción de los tejidos de la dignidad humana de la víctima.

5.2 Impunidad de acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional

El preámbulo de la Carta Política (1991) y sus artículos 2º, 29, 228, 229 y 250, entre otros principios, estipulan el claro objetivo de certificar la existencia de la justicia, de lo cual surge necesario que, en un compendio normativo, se asegure el “orden social justo”, una de las metas que plantearon las premisas sobre las cuales fueron fundadas las normas de la Constitución.

En particular, el artículo 2º de la Constitución indica la necesidad estatal, no solo de estar al servicio de su sociedad, sino también de dar garantía sobre las prácticas efectivas que atañen a los principios, derechos y deberes, así como también la vigencia del “orden justo”, hecho que encamina a todas las personas hacia la posibilidad de introducirse en la administración de justicia oportuna y acertadamente impartida.

Bajo tales supuestos, la Corte Constitucional (Sentencia C-771, 2011) ha asegurado que, a todos los juzgadores, tanto de primera instancia como de segunda instancia, se les ha recomendado las dispendiosas e inexorables tareas de “buscar la verdad, hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y lograr la defensa y eficacia de los derechos constitucionales”. Así, es de su resorte, en especial para los especialistas jurídicos que emplean el *ius puniendi* del Estado, “esclarecer la verdad en procura de la justicia material y la eficacia de los derechos fundamentales”, de modo que se logre finalizar con la entrega de una decisión que sea justa tanto para la víctima como para la sociedad.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado desde antaño que los servidores judiciales tienen la labor de asegurar que las maneras inherentes al proceso penal sean

efectuadas en concordancia con las indicaciones del deber ser y, también, deberán hacerse cargo de la búsqueda dirigida hacia la efectiva realización de la justicia material. Sobre esto, puntualizó que en materia de investigación penal el juez de control de garantías o de conocimiento tiene una misión de suma importancia: buscar la aplicación de la justicia material, lo cual puede lograr convirtiéndose en un guardián del respeto de los derechos esenciales de las personas afectadas y del procesado y, en concreto, protegiendo su derechos a conocer la verdad sobre lo acontecido, al acceso a la administración de justicia y a conseguir la restauración por los daños causados, de acuerdo como lo dispone la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Corte Constitucional, Sentencia C-591, 2005).

En lo que respecta a la justicia material, la Corte explicó que, a partir de lo dicho en la Constitución (1991), esa labor de investigación y exploración es parte de las labores estatales, por tratarse de un Estado Social y Democrático de Derecho, lo cual se garantiza cuando en la investigación y procedimiento penal se busca la verdad fáctica de los acontecimientos (Corte Constitucional, Sentencia C-396, 2007).

Dentro de ambos sistemas procesales colombianos, las víctimas han sido reconocidas (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), en el mismo sentido que en la Norma Superior y en el bloque de constitucionalidad. Allí se reconocen sus derechos, que también son garantías procesales, de acceso a la administración de justicia, el conocimiento de la verdad para recobrar la memoria histórica y la obtención de una restitución material e inmaterial (Corte Constitucional, Sentencia C-771, 2011).

Así mismo, la Corte Constitucional (Sentencia C-454, 2006) explicó que el acceso a la administración de justicia acarrea espontáneamente el derecho a conseguirla en cada caso específico. Esto, a su vez, supone el deber estatal por conocer y divulgar la verdad más detallada posible acerca de lo que haya acontecido y hacer efectivas las sanciones que sean merecidas por quienes hayan tenido participación en los crímenes, teniendo la posibilidad de recurrir efectivamente con observancia de los parámetros del debido proceso.

Por su parte, el Artículo 250 de la norma Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, impone de forma explícita la tarea de ejercer la acción penal a la Fiscalía General de la Nación, así como investigar todos los actos que puedan tener calificación de delito. Adicionalmente, a ese ente del Estado le está proscrito “suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo las excepciones consagradas en la ley para la aplicación del principio de oportunidad” (Congreso de la República de Colombia, 2002).

A modo de unión entre lo anteriormente expuesto, es importante recordar que han sido varias las organizaciones y los entes internacionales que han dado reconocimiento al derecho de todas las personas para utilizar un recurso efectivo ante tribunales competentes, buscando conseguir protección sobre acciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales. Así se ha establecido, entre otros, en el Artículo 8° de la DUDH¹⁵, adoptada por la “Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III) de diciembre 10 de 1948 y en el artículo 2° numeral 3° literal a) del PIDCP, adoptado en la Resolución 2200 A (XXI) de diciembre 16 de 1966, vigente en Colombia desde marzo 23 de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968” (Corte Constitucional, Sentencia C-771, 2011).

Además, tal como expresó la referida Corte, en el ámbito internacional existen otras herramientas que no solo previenen las violaciones graves a DDHH, sino que plantean las obligaciones estatales de comportarse a través de sanciones que los protejan (Corte Constitucional, Sentencia C-936, 2010).

¹⁵ “El artículo 8° de la DUDH (1948) dispone que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

De otra parte, los principios que buscan proteger y promover los DDHH por medio de la lucha contra la impunidad son los derechos a la “verdad, a la justicia y a la reparación”¹⁶, los cuales han de estar bajo observación y garantía estatal gracias a la creación e implementación de mecanismos y estrategias que luchen contra la impunidad (Orentlicher, 2005).

El preámbulo de tal conjunto de principios, según la Corte Constitucional (Sentencia C-771, 2011), define la impunidad como la inexistencia de definición para los perpetradores de una responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria. En adición, la impunidad llega tan pronto el criminal que ha violentado DDHH no hace parte de las indagaciones requeridas para su inculpación, detención o procesamiento o, cuando habiendo sido legalmente inculpado, no recibiera la pena correspondiente y/o incumpliera la indemnización del daño causado. Entonces, en la línea de pensamiento, de acuerdo con lo que expone el Artículo 93 de la Carta Fundamental, son múltiples los instrumentos internacionales pertenecientes al bloque de constitucionalidad que obligan al Estado a “tipificar, investigar y sancionar adecuadamente aquellos comportamientos que revistan las características de delito”; obligación que adquirirá más importancia en los casos de afectaciones a DDHH.

En concreto, esa misma Corporación, mediante Sentencia C-370 de 2006, definió la impunidad como el abandono, “*de iure o de facto*”, de la obligación de endilgar la responsabilidad penal por parte de los causantes de las vulneraciones a los DDHH y DIH, como responsabilidad en materias civil, administrativa o disciplinaria, donde el Estado no impide que escapen a la investigación, imputación, arresto, juzgamiento y condena a penas adecuadas, con reparación de los perjuicios padecidos por sus víctimas.

¹⁶ “Del mismo modo, la Comisión de DDHH de la ONU aprobó con la Resolución 2005/35 de abril 19 de 2005, los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en la cual se consagra a favor de las víctimas los derechos a obtener i) el acceso igual y efectivo a la justicia; ii) la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y, iii) el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación (art. 11)”.

En una decisión posterior, la Corte nuevamente define el concepto y alcance de impunidad como la ausencia -de hecho, o de derecho- de responsabilidad en cualquier área del derecho, por parte de los autores de las conductas delictivas (Corte Constitucional, Sentencia C-771, 2011).

Finalmente, para que exista impunidad en la justicia transicional, según los criterios de la Corte Constitucional, se tienen que dar las siguientes circunstancias: (i) el Estado falle en dar cumplimiento a su obligación de hacer debida investigación sobre las violaciones de los DDHH; (ii) coexista un error la adecuada adopción de medidas, sobre todo si se trata de las judiciales, respecto al tratamiento de los actores de graves conductas; (iii) haya una falla durante el “procesamiento, juzgamiento y sanción con penas apropiadas”; y, (iv) falte la garantía para la reparación de las víctimas directas, a través de métodos con total eficiencia y eficacia, para su “derecho a la verdad y la no repetición” (Corte Constitucional, Sentencia C-007, 2018).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la CSJ -máximo órgano judicial de la jurisdicción ordinaria de Colombia-, manifestó en Sentencia SP16485-2014 que existió impunidad en un caso porque no hubo investigación aguda y total de la verdad sobre lo sucedido, ni sus pruebas, promoviendo así la impunidad que permite negligencia hacia el incumplimiento de los DDHH, así como también se desconocieron los derechos de las víctimas y de sus familiares.

En otra decisión, la Corte Suprema (Sentencia SP15901-2014) consideró que en algunos países hay una costumbre de impunidad sistemática en el procesamiento judicial, sobre todo en conductas constitutivas de violencia contra las mujeres, porque muchas de esas actuaciones no son investigadas, sancionadas y, mucho menos, existe un resarcimiento de las víctimas. Además, reiteró que la impunidad de esas transgresiones de derechos perpetúa la aceptación generalizada de la sociedad de la violencia hacia las mujeres, creando una sensación de inseguridad para estas y, también, la falta de legitimidad, en el sentido de su credibilidad, de la administración de justicia como sistema que nos gobierna.

Por último, se cita el caso “La Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala”, resuelto por la CIDH (1998), en el cual se precisa que en el Estado de Guatemala existió y existen hechos de impunidad por la ausencia de un proceso investigativo, de juicio y sanción para los autores de vulneraciones de derechos resguardados por la Convención Americana; teniendo en cuenta que es responsabilidad estatal emplear todos los medios para evitar las situaciones propiciadoras de repetición de vulneraciones a los DDHH y victimización de personas.

5.3 Inexistencia de impunidad en la justicia transicional

De acuerdo con el estudio doctrinal y jurisprudencia sobre la impunidad, es válido establecer que la impunidad es un concepto antagónico al de justicia, porque, mientras la justicia tiene como fin la investigación de los hechos que generaron daño a un bien jurídico tutelado, la imposición de una pena o castigo -justicia retributiva- o la reparación de las víctimas -justicia restaurativa-, la impunidad se entiende como la inexistencia de justicia, en el sentido de que no hay investigación de los hechos ocurridos, no hay pena o castigo y, mucho menos, reparación para las víctimas.

Es claro que para la doctrina hay dos clases de impunidad, una de hecho y otra de derecho: la primera se da por la falta de investigación y castigo, y la segunda acontece cuando una norma crea una inmunidad que evita la investigación o el castigo; no obstante, las dos implican una omisión en los actos de justicia material, pues se prescinde de la investigación, el juzgamiento o la reparación.

Ahora bien, para que exista impunidad en la justicia transicional se debe tener en cuenta el siguiente conjunto de argumentos derivados de toda la investigación:

La justicia transicional son las transformaciones institucionales y del modelo normativo de justicia penal ordinario a uno que incluya la justicia retributiva y la justicia restaurativa; esto es, que garantice la investigación, el castigo y los derechos de las víctimas, con el fin de terminar un régimen dictatorial o un conflicto interno y la siguiente consecución de la paz.

Eso no es todo, porque la justicia transicional lleva consigo otros aspectos, como el impacto frente a los derechos colectivos, la transformación política y la influencia en la democracia del país donde se aplica, pues los mecanismos y normas fundantes de la justicia especial determinan por sí mismas una justicia democrática, participativa y social, con la cual se busca no solo restablecer a las víctimas, sino restablecer el orden justo y la confianza de la ciudadanía en el Estado.

Para que la justicia transicional funcione, definitivamente, es necesaria la existencia de las instituciones transitorias y las normas perentorias, para, a través de ellas, administrar justicia. En ese marco se debe propiciar la inclusión de las partes del conflicto, proporcionar las herramientas necesarias para dar apertura a la discusión, garantizar los derechos de las partes que estuvieron en conflicto para trascender en la reparación, seguridad jurídica y debido proceso, ofrecer beneficios como incentivo a las personas que participaron en el conflicto para que no recaigan y contribuyan al propósito de paz, de manera que sean sujetos de tratamientos más benignos, acordes a las circunstancias que rodearon el plan de justicia, con un propósito democrático y político de estirpe liberal.

Todo lo expuesto, con la intención de no regresar a la guerra y permanecer en paz, con un consecuente ejercicio democrático y político derivado de la pasividad que otorga la terminación del conflicto y dirigido a un público o comunidad que entiende los distintos ideales y que es lo que ha hechos y hace mucho mal.

Entonces, para que exista impunidad en la justicia transicional debe (i) omitirse el deber de investigar los actos más graves cometidos en el régimen dictatorial o del conflicto armado interno, (ii) olvidar el procesamiento, juzgamiento y sanción con penas apropiadas, las cuales pueden ser propias del sistema de justicia transicional y no necesariamente tienen que incluir privación efectiva de la libertad, y (iii) negar los derechos a las víctimas a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, al ser una obligación preponderante en la justicia transicional.

En primer lugar, para demostrar, como desde el inicio lo ha pretendido la investigación, si existe o no impunidad en la justicia transicional colombiana, debe revisarse si las instituciones constitucionales creadas tienen el deber de investigar, juzgar e imponer sanciones, penas o castigos apropiados por las conductas acontecidas en el desarrollo del conflicto colombiano y si garantizan los derechos de las víctimas a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”.

De esa manera, se tiene que para la investigación de lo ocurrido se crearon varias instituciones con el fin de investigar formal y judicialmente las conductas ejecutadas en medio de las hostilidades y llevarlas al juzgamiento del Tribunal para la Paz. Esa institución, que fue estudiada de fondo en este texto, es la UIA de la JEP, la cual está encargada, entre otras cosas, de investigar los casos en los que los comparecientes ante el SIVJRN no aportaron verdad ni aceptaron responsabilidad.

Como se advierte, el mecanismo de investigación y acusación en cabeza de la UIA se activa cuando existen casos en los que no se aporta verdad plena o no se aceptó responsabilidad, lo cual significa que el proceso de investigación y acusación está dado para comparecientes de la justicia transicional que omitieron su deber, en garantía de los derechos de los afectados, de contar la verdad de lo ocurrido como mecanismo de reparación.

De otro lado, se evidencian las dependencias de la JEP encargadas del juzgamiento de los máximos responsables y que emiten sentencias mediante las cuales se imponen sanciones “propias, alternativas y ordinarias”, como fórmula de castigo propia de la justicia transicional colombiana. Estos órganos son la (1) “Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas” y la (2) “Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas”, quienes emiten sentencias mediante las cuales se imponen las referidas sanciones.

La primera, impone sanciones “ordinarias” para quienes eviten en todo el proceso contar la verdad exhaustiva, detallada y plena y no tomen responsabilidades; con la condición de que, si durante el juicio el procesado reconoce verdad y responsabilidad, podrá recibir el beneficio que implica obtener las sanciones alternativas -menos severas-.

La segunda, realiza los juicios dialógicos e impone sanciones “propias” a los comparecientes imputados que asuman la responsabilidad y realicen los aportes correspondientes a la verdad plena de lo acontecido, de acuerdo con las resoluciones de conclusiones que sean recibidas de la SRV.

Es evidente que las dependencias de la JEP anteriormente relacionadas tienen como fin último la consecución de los derechos de los afectados, en específico, del derecho a la verdad, de lo cual dependen las sanciones que imponen, pues el trato es más benigno en tanto reconozcan verdad temprana y más gravoso en caso de que reconozcan verdad tardía.

Hemos venido observando en el transcurso de la tesis que todos los derechos tienen una especial preponderancia, pero el de la verdad contempla un insumo que no tienen los demás y debe destacarse. Básicamente el derecho a la verdad termina siendo un derecho de connotación cuádruple, pues (1) repara de forma inmaterial a la víctima, (2) contribuye en la no repetición de lo acontecido, porque con el conocimiento de que se adquiere de lo ocurrido en el conflicto las personas se inhibirán de repetir esas acciones, (3) aporta al sistema de

justicia porque lo relatado sobre la verdad es un insumo para investigar y evitar la impunidad y (4) se convierte en una condición ineludible para quienes acceder a algún beneficio de los dispuestos en las normas transitorias.

Todo lo anterior denota los mecanismos con los cuales son investigados, juzgados y castigados los diferentes partícipes de la guerra interna en Colombia, así como los modos para garantizar los derechos de las víctimas con condiciones impuesta por el SIVJRN para acceder a tratamientos más beneficiosos.

También, cobra suma importancia identificar que las sanciones que imponen los organismos transicionales son apropiadas y suficientes para garantizar el aspecto retributivo de la justicia penal, pese a que no es el fin último de la justicia transicional.

En efecto, uno de los elementos que causa mayor revuelo y cuestionamientos a la hora de analizar las sanciones previstas en el AF tiene que ver con la superación de los estándares internacionales definidos para el castigo o la retribución justa, lo cual cumple a cabalidad la legislación transicional, ya que el componente de justicia está fundamentado en el sometimiento a los tratados y convenios internacionales.

Además, en cumplimiento con los estándares internacionales para que no exista impunidad, se destaca que hay compromisos y obligaciones de gran relevancia para derivar en la obtención de “verdad, reparación, justicia y no repetición” para las víctimas; lo cual permitirá reconstruir el tejido social. De esta manera, las sanciones que vayan a ser definidas por la justicia y recibidas por los criminales deben ir más allá de la teoría aparente y, aún más, deberán ser identificadas como herramientas para combatir la impunidad.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las sanciones que disponen en contra de aquellos que hayan sido condenadas por la Corte Penal Internacional (CPI) se caracterizan

por la poca severidad que atienden, en comparación con aquellas previstas en la legislación ordinaria nacional¹⁷, ya que, así como lo ha dicho la propia Corte Constitucional, la pena de prisión que aplica la nombrada Corte Internacional puede llegar a ser incluso hasta por 30 años¹⁸, por lo cual es posible deducir que no se plantea un tiempo mínimo para el encierro, sino al contrario, una cantidad tope. (Corte Constitucional, Sentencia C-578, 2002).

Por su parte, se tiene que la sanción ordinaria máxima para criminales juzgados en la Justicia Especial son 20 años y, mínimamente, 15 años, lo cual significa que el mínimo de dicha sanción es mayor al que se ha establecido por el Estatuto de Roma y, de modo semejante, se observa que la pena máxima hace parte del “rango medio superior” de la pena que la Corte ordena, en concordancia con el mismo Estatuto. Entonces, para aquellos delitos con merecimiento para recibir sanciones ordinarias de la JEP, el trato tendrá mayor gravedad y nula condescendencia; evento que da evidencia, sin lugar a duda, de que la justicia transicional colombiana no conlleva a la impunidad, pues el castigo es apropiado y cumple con los estándares internacionales.

En el mismo orden, aquellas sanciones alternativas que pueden ser impuestas para las conductas muy graves únicamente serán entregadas a las personas que reconozcan verdad y responsabilidad con anterioridad a la sentencia ante la “Sección de Enjuiciamiento”; es decir, reconocimiento de verdad tardía, pues no lo hacen ante la SRV de manera temprana, lo cual implica una sanción más adusta. Esa sanción será de privación de la libertad con una función

¹⁷ Por ejemplo, “para los delitos contra la administración de justicia previstos en el Artículo 70 del Estatuto de Roma, prevén las siguientes penas: 3. En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

¹⁸ “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Parte VII. De las penas: Artículo 77 Penas aplicables:”
“1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el Artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.”

en esencia retributiva, motivo por el que se cumple con el deber retributivo de la justicia transicional.

En todo caso, también se tiene la sanción propia, la cual tiene el castigo más benigno: no tiene privación de la libertad, sino restricción de la libertad y un componente restaurativo encaminado a la garantía de los derechos a las víctimas directas e indirectas del conflicto armado, con la que se cumple con el castigo como sentido de la retribución proporcional

Nótese que la sanción en estos casos, cualquiera que sea, comprende varios aspectos, siempre uno contributivo a la reparación de las víctimas, pese a que ya pasó el periodo de juzgamiento, con las medidas de resocialización que incluyen proyectos productivos, mientras que se encuentra bajo privación o restricción de la libertad, lo cual impulsa la reparación de la colectividad del conflicto en la medida de que las actividades que desarrollan contribuyen a la economía y al desarrollo social del país. Esto significa el paso del uso de las armas a la incorporación a la sociedad.

Retomando, en torno a las sanciones y su cumplimiento, como parámetro para la evaluación de la existencia de impunidad, esta acaece si no se establece el responsable a quien se aplique la sanción, por lo cual es insuficiente la sola existencia de sanción. Por ello, se dispuso que la vigilancia de las sanciones ordinarias, alternativas y propias, sean retributivas o restaurativas, se dará por órganos que dispondrá la JEP para tal fin.

No obstante, ahí no acaban las obligaciones decantadas para justificar la inexistencia de impunidad en la justicia transicional colombiana derivada del Acuerdo Final para la Paz, porque es necesario demostrar un deber real de las instituciones constitucionales transicionales de garantizar los derechos de los afectados por la guerra interna. En ese sentido, nos encontramos con las demás dependencias de la JEP y otras que no hacen parte del sistema de justicia, pero que fueron creadas por el Acuerdo Final para asegurar los derechos de las personas perjudicadas.

En primer lugar, la SAI tiene como finalidad asegurar la aplicación de amnistías o indultos, con el fin de dar garantía una seguridad jurídica para quienes cumplan con los requisitos para ser amnistiados o indultados. En estos casos el Estado renuncia a su facultad punitiva y a perseguir a quienes se acojan a estos mecanismos, solamente si los sujetos a estos beneficios se comprometen a garantizar la “verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición”, so pena de que su incumplimiento constituya una conducta que ataque los fines del Sistema Integral y, en ese sentido, deba ser expulsado del mismo, perdiendo todos los beneficios derivados de la justicia transicional.

Por otra parte, la SRV, la cual recibe los informes sobre las acciones afines con las hostilidades, recibe las versiones de victimarios, ya sea individuales o colectivas, mediante audiencias públicas, y realiza diligencias en donde estos también pueden aceptar su responsabilidad. Con base en esas recepciones de verdad y responsabilidad, tiene la facultad de radicar o presentar resoluciones de conclusiones ante la SRVR, para que esa Sección emita sentencias en las que puede imponer sanciones (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Por otra parte, la SDSJ se encarga de definir la situación jurídica de los AENIFPU, terceros civiles e integrantes de la FP que quieren acceder a los beneficios de la JEP, con la condición de que deben presentar un plan de aportación en favor de las víctimas para ordenar cualquier prerrogativa -como la libertad transitoria, condicionada y anticipada-. Dependiendo de lo beneficioso que sea la prerrogativa por otorgar, así mismo serán los requerimientos de aportes a los derechos de quienes padecieron el conflicto, por lo que la falta de cumplimiento con el umbral de aportes puede causar la negación de las solicitudes.

Luego, se encuentra la Sección de Revisión, la cual podrá revisar sentencias emitidas por la justicia ordinaria, a solicitud del interesado, en el marco de las causales de variación de la calificación jurídica de la conducta, hecho nuevo y prueba nueva, siempre y cuando

entregue un programa de aporte a los derechos de los ofendidos. En caso de no hacerlo, la Sección puede abstenerse de revisar el asunto. Además, tiene la competencia de sustituir las sanciones penales de conductas cometidas por sujetos a quienes la SDSJ les haya aceptado su sometidos a la JEP, pero estos también tendrán la obligación de estar haciendo aportes al SIVJRNR, en virtud de las propias exigencias que pudo imponerles la referida Sala.

También, la CEVCNR tiene como competencia ayudar a la demostración de lo sucedido durante el conflicto interno y ofrecer a la sociedad -víctimas directas e indirectas- información de gran amplitud que pueda dar una explicación sobre la complejidad del conflicto, de manera que se impulse la comprensión generalizada en la sociedad, sobre todo en lo que respecta a los aspectos más desconocidos del conflicto.

Finalmente, se encuentra la UBPDCRCA, la cual se encarga de buscar, identificar y localizar quienes fueron considerados como desaparecidos dentro del periodo de la guerra con la guerrilla de las FARC, lo que contribuye directamente a la reparación inmaterial de las víctimas y a la construcción de la verdad. Es un mecanismo extrajudicial que complementa la tarea del órgano de justicia del SIVJRNR sobre la construcción de la verdad.

Además, la JEP, como parte del AF, compuesta por las dependencias citadas, está debidamente legitimada y fue adecuadamente refrendada por el Congreso y también recibió validez por parte de la Corte Constitucional. Por consiguiente, las elecciones y dictámenes que tenga son legítimas, gracias a que también su contenido es constitucional, razonamiento del que se infiere que los ejecutores judiciales que tengan capacidad para aplicar el referido precepto y las leyes que lo desenvuelven, son receptores de extensas facultades para impartir justicia con prontitud y cumplimiento.

De lo expuesto, se puede concluir, preliminarmente, que no hay impunidad en la justicia transicional colombiana, por cuanto las instituciones creadas para la implementación del Acuerdo Final para la Paz se encargan de limitar el acceso a la justicia transicional,

otorgar beneficios transicionales, realizar investigaciones, juzgar a los máximos responsables del conflicto armado y sancionarlos con medidas de restricción de la libertad -sanción propia-, privación de la libertad -sanciones alternativas- y privación efectiva de la libertad -sanción ordinaria-, en pro de la consecución de los derechos de los perjudicados a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”.

Ahora bien, de todo lo argumentado surge un tema de profunda preponderancia para la justicia transicional y para la presente investigación, sobre lo cual se quiere dar respuesta: ¿pueden los beneficios otorgados a los victimarios constituir algún margen de impunidad?

Para resolver ese gran interrogante, en primer lugar, debe advertirse que no es el objetivo final o último del Acuerdo Final para la Paz el otorgamiento de beneficios transicionales penales a las extintas FARC-EP o a los implicados que participaran directa o indirectamente en las hostilidades.

Al contrario, el fin de dicho Acuerdo, en definitiva, es la culminación del conflicto con las FARC-EP y la cimentación de una paz inalterable y permanente, a través de la garantía de los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición” de las víctimas directas e indirectas del conflicto.

Para cumplir con esas finalidades, como pacto político que no necesariamente constituye impunidad, se estatuyeron diferentes beneficios transicionales, los cuales tienen como fin la garantía de los derechos de las víctimas, porque los comparecientes, cualesquiera que sean, deben contribuir a dicha garantía para poder acceder a dichas prerrogativas.

Los beneficios que otorga la JEP están expresamente establecidos en las normas transicionales. No obstante, debe entenderse como beneficio, no solo a los taxativamente relacionados en las normas como tal, sino a todo tratamiento que sea otorgado o decretado

por esta justicia, lo cual abarca la mera inclusión o aceptación como compareciente dentro del mecanismo de justicia, pues el hecho de acceder a este ya es un beneficio, en el entendido de que se está considerando estudiar el caso en los términos de la justicia transicional.

Así, encontramos que las sanciones que impone la JEP -propias, alternativas y ordinarias- también pueden ser catalogadas como beneficios transicionales, pues si no existiera esa justicia transitoria no se impondrían dichas sanciones. Además, si bien contienen medidas retributivas, pues se puede llegar a privar efectivamente de la libertad, contienen tratamientos más benignos para el procesado, lo cual lo convierte en un beneficio jurídico penal transicional.

La acción de revisión estatuida para la justicia transicional y la sustitución de la sanción penal ordinaria, establecida en las normas transitorias, se constituyen en una prerrogativa propio del SIVJRNRR que dirige la JEP, en el entendido de que estas instituciones jurídicas pueden variar la pena -acción de revisión- o sustituir la sanción por una propia, alternativa u ordinaria -sustitución de la sanción-.

Asimismo, encontramos algunos beneficios propios del sistema de justicia transicional que son taxativamente señalados por las normas, como “amnistía de *iure*”, “amnistía que no es *de iure*”, libertad condicionada, libertad transitoria, condicionada y anticipada, la renuncia a la persecución penal y la PLUM.

En lo que concierne a la libertad condicionada, a la libertad transitoria, condicionada y anticipada y la PLUM; son beneficios provisionales que no constituyen asomo de impunidad, por cuando no cesan la investigación y el juzgamiento, ni extinguen la posibilidad de imponer una sanción penal, mientras que para acceder a ellos es necesario presentar programas de aportes al Sistema Integral que implican velar por los derechos de quienes padecieron el conflicto

Asimismo, la JEP tiene capacidad para quitar la libertad provisional de las personas que no satisfagan alguno de los compromisos establecidos en el acta formal de compromiso; por ejemplo, el acto de asegurar que van a entregar verdad cuando estén brindando información a la JEP, siempre que los criminales deseen mantener el alivio penal del cual gocen o quieran recibir una sanción alternativa.

Dicho de otra manera, si en el periodo en el que la JEP sea vigente, las personas que han recibido beneficios a través del tratamiento penal especial se opusieran a dar cumplimiento a los requisitos del Tribunal para la Paz para hacer parte de los programas que contribuyen a la restauración de las víctimas, o a presentarse ante la CEVCNR o la UBPDCRCA su derecho a ser beneficiados por la libertad condicional o las sanciones especiales de la JEP será revocado.

El presunto problema surge con la disposición de la amnistía y el decreto de la renuncia a la persecución penal, porque extinguen la acción y la sanción penal, lo que en principio incumpliría con los requisitos que ha demarcado la doctrina y la jurisprudencia para que no exista impunidad, pero solo si no vemos más allá de las condiciones en las que estas se ordenan, las razones y sus fines.

Antes de entrar a desarrollar el argumento de fondo, se puede considerar que la amnistía -otorgada a miembros de las FARC-EP- y la renuncia a la persecución penal -otorgada a integrantes del Estado sometidos y terceros civiles- constituyen herramientas propias para la consecución de la anhelada reconciliación nacional y dar fin al conflicto armado, pues es gracias al atractivo estímulo que genera su otorgamiento que los criminales velaran por el resarcimiento de las víctimas, con prelación de la verdad, según la premisa que deviene del AF, las normas y la jurisprudencia, atinente a que, de acuerdo al nivel de contribución de verdad sobre lo sucedido en el periodo del conflicto armado, serán entregados dichos beneficios definitivos, de tal forma que se convierten en garantes de los derechos de los damnificados y del derecho fundamental a la paz.

En ese sentido, los derechos de las víctimas y, en especial, la garantía del derecho a la verdad, son los que legitiman la amnistías y la renuncia a la persecución penal, sin que dichas prerrogativas generen impunidad; porque tienen la condición de instituciones jurídicas y se constituyen en un instrumento político que ayuda a construir una Colombia que tenga la información suficiente para entender lo que sucedió y en la cual sus integrantes reconozcan los mandamientos básicos para convivir y respetar la institucionalidad vigente.

Además, los beneficios están dirigidos a conductas específicas, porque iría en sentido opuesto a las normas internas y externas que el legislador hiciera entrega de cuidados y tratamientos benéficos del mismo tipo a los autores de delitos comunes.

(i) En el caso de la amnistía, solo se puede conceder el beneficio por delitos políticos o conexos, los cuales son aquellos relacionados con la rebelión, en donde el Estado haya sido el sujeto pasivo o se hayan cometido delitos para facilitar la rebelión, sin perjuicio de que sea dicha dependencia la que resuelva en cada caso la conexidad.

(ii) Respecto con la renuncia a la persecución penal, solo se puede conceder la prerrogativa por conductas ligadas con el conflicto y están exceptuados de dicho beneficios quienes hayan cometido “delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad; tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual; sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”, los cuales serán investigados, juzgados y sancionados por el JEP (Congreso de la República, 2016).

Asimismo, cabe aclarar que los exdelincuentes que reciban autorización para vivir en libertad gracias a la amnistía o la renuncia a la persecución penal estarán en manos de la JEP y tienen la obligación de comparecer ante ella a razón de la suscripción de un acta de

compromisos que los obliga a atender los llamados de la justicia especial y a contribuir en la consecución de los derechos de los damnificados.

A pesar de que se decreta la extinción de la acción penal de algunos individuos a raíz de la autorización de amnistías o la dimisión a la persecución penal, de acuerdo con lo investigado, se garantiza que las violaciones a los DDHH y fundamentales reciban la debida investigación, juicio y reparación y que sus autores colaboren para llegar a la verdad de los acontecimientos y sobre delitos cometidos y acojan alguna clase de sanción.

Otro fundamento para edificar la inexistencia de impunidad en la concesión de los estudiados beneficios es que el derecho penal -o la justicia ordinaria penal- no cuenta dentro de sus alcances la posibilidad de satisfacer las necesidades de las víctimas, debido justamente a que su objetivo es la prevención general; para que no se llegue a la repetición de un delito, y se garantice la justicia en los procesos de retribución, reinserción social y protección al condenado¹⁹, contando todo ello dentro de las metas de la disputa en desfavor de la criminalidad o de la persecución penal, por lo que se evidencia que esa justicia se dirige en gran medida al victimario. Al contrario, lo que busca la pena o sanción en la justicia transicional siempre tiene como eje a la víctima, porque se centra en dar acompañamiento y buscar la comprensión de la dimensión de su trauma, de modo que pueda repararla con la participación fundamental del victimario -justicia restaurativa-, quien conoce la verdad sobre lo ocurrido, y, entre otras cosas, reconstruir la confianza de las víctimas directas e indirectas en las entidades estatales, sin que eso signifique la ausencia de sanciones para los comportamientos de mayor gravedad que hayan sido cometidos.

Y es que la interpretación judicial se enfrenta al desafío de hacer que el derecho sea dinámico para que pueda acomodarse a la disyuntiva excepcional que deviene de una justicia de transicional. Es un reto que pone a prueba la capacidad creativa para que se consiga que

¹⁹ Código Penal, Artículo 4º: “Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”

el derecho, herramienta para construir y preservar la paz, sea el que guíe y dé forma a las rutas que deberán encaminar a las instituciones para dar garantía de que lo esperado en cuanto a la reconciliación sí se cumplirá, entregando en el proceso “una dosis admisible de justicia”.

6. CONCLUSIONES

En definitiva, la justicia especial transitoria se puede definir como el conglomerado de instituciones, mecanismos y normas que brinda garantías a los derechos de los damnificados por las hostilidades de una dictadura o un conflicto interno y seguridad jurídica a los victimarios, con el objetivo de terminar un conflicto e iniciar un periodo paz, como fin esencial del Estado, lo cual contribuye a la reconstrucción de la sociedad y de la democracia.

Entre las instituciones creadas para la justicia de transición colombiana se encuentran la JEP, la CEVCNR, la UBPDCRCA, las cuales en su conjunto garantizan los derechos de quienes sufrieron las dificultades de la guerra armada. En concreto, la JEP se encarga de conceder beneficios provisionales a los victimarios a cambio de los aportes que estos pueden hacer a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, hasta el punto de negar los beneficios en caso de que estos no aporten verdad, así como también otorga beneficios definitivos a compareciente que no hayan cometido delitos graves o hayan cometido delitos políticos, los cuales quedan sometidos a aportar verdad como forma de reparación de las víctimas.

En efecto, la garantía de los derechos tantas veces mencionados, se otorga (i) a través de la constitución y las leyes que obligan al Estado, a través de sus instituciones, a cumplir con los fines de la consecución de la paz y la contribución a la garantía de los derechos fundamentales, (ii) por medio de los organismos constitucionales transicionales -JEP, CEVCNR, UBPDCRCA- y de los mecanismos implantados para llegar a garantizar esos derechos y, también, (iii) gracias a los beneficios otorgados o por otorgar a los victimarios, en la medida de que (a) las prerrogativas provisionales solo se conceden y mantienen si los comparecientes aportan al SIVJNR de modo que se pueda dar constancia y asumir el compromiso con los derechos de los damnificados y (b) las definitivas se otorgan con la condición de comparecer y aportar a la garantía de esos derechos ante la JEP.

1. Respecto con los derechos de los afectados a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, en el marco de la terminación de un conflicto armado y si estos justifican la concesión de los beneficios transicionales, se puede concluir que:

(i) El derecho a la justicia comprende características procesales y sustanciales, ya que protege el acceso de las víctimas y los victimarios a la justicia, garantiza la investigación y el juzgamiento de los criminales y otorga seguridad jurídica a los perpetradores de delitos.

Ello, dado que el panorama en el que se debe aplicar corresponde a los rezagos del conflicto o a los damnificados de la propia guerra bélica, de donde surgen los grandes responsables de conductas delictivas en contra de la población y las víctimas de dichas actuaciones ilícitas que tienen derecho a ser reparadas en el marco de la protección que debe garantizar el Estado, en virtud de sus fines esenciales y la obligación de este de conseguir la paz con los victimarios para lograr estos aportes a ese ejercicio de reparación.

Este derecho también cobra relevancia pues abarca los demás derechos de los perjudicados a acceder a la justicia para establecer un marco de reparación, a la construcción de la verdad como una forma de reparación no tangible y contribuye, también, a la no repetición de los hechos dañinos, toda vez que proporciona la participación de los victimarios y estos, para fortalecer el ejercicio dialógico de la reparación, construyen compromisos encaminados a no repetir lo ocurrido.

(ii) Para la finalización del conflicto y la consecución de una paz inalterable y perdurable, uno de los pilares fundamentales es la garantía del derecho a la verdad, pues sin esta no se logra la restauración de la memoria histórica, como resarcimiento de las víctimas indirectas -la sociedad en general-, ni tampoco se alcanza el resarcimiento inmaterial de las víctimas directas de la pugna a través de la verdad procesal y material de lo ocurrido, para llegar, así, al perdón y la reconciliación nacional y, en consecuencia, la garantía del derecho a la paz como uno de los fines del Estado Social de Derecho.

(iii) El derecho a la reparación concede el beneficio a las víctimas de acceder a medidas de restauración completa y el disfrute de los derechos que le fueron negados en el marco de las dificultades con la guerrilla; esto significa que se debe restablecer a la víctima a la situación anterior al hecho dañino. Por ello, supone a la indemnización de los perjuicios económicos y la disposición de medidas simbólicas.

(iv) El derecho a la reparación tiene dos vertientes: una particular, porque contiene medidas como la restitución al estado en que se encontraba antes de lo ocurrido, la indemnización económica y la rehabilitación física y psíquica; y colectiva, porque se da mediante actos de carácter simbólico que se proyecten a la colectividad;

(v) La no repetición se constituye en un derecho fundamental que impide que lo ocurrido vuelva a suceder y, en particular, que los damnificados subyacentes del conflicto no vuelvan a ser sujetos de delitos por ese motivo. Este derecho se transforma en elemento de reparación para las víctimas, porque contiene componentes que resarcen a las víctimas en su dignidad humana.

En ese entendido, los derechos de las víctimas son garantía de la consecución de la paz y se convierten en un estándar para la concesión de los beneficios transicionales, en la medida de que solamente serán otorgados a quienes se comprometan a aportar al SIVJRNR, pues, en el caso de que no contribuyan al proceso garante conseguir esos derechos, a los victimarios se les expulsará del SIVJRNR o se les cancelarán los beneficios transitorios otorgados.

En efecto, de lo indagado surge claro que para desarrollar los finales de la justicia especial transitoria y lograr el objetivo de la culminación de las hostilidades guerrilleras y la consecución de la paz es indispensable proteger, promover y garantizar los derechos de los damnificados, quienes son el centro del conflicto, dado que fueron afectados directamente

por este. En esa medida, uno de los métodos que estatuyó el compendio de normas para la paz para conseguir aquellos derechos fueron los beneficios transicionales, pues, para acceder a ellos, los comparecientes deben comprometerse y ejecutar los planes que hayan propuesto para aportar al Sistema.

Entonces, el otorgamiento de beneficios transicionales se convierte en garantía de los derechos a la “verdad, justicia, reparación y no repetición”, por ser una forma idónea para contribuir a la justicia, debido a que evita la negación de esos derechos y, por el contrario, genera elementos para conseguir su protección.

Por lo mismo, la garantía de esos derechos justifica el otorgamiento de amnistías y otras prerrogativas establecidas en un AF, si tenemos que el propósito de la justicia transicional, a diferencia de la justicia ordinaria, es la consecución de la paz como fin último del Estado social de derecho, lo cual significa que todos los componentes creados para tal fin operan en un marco constitucional transitorio y propenden por la búsqueda de los derechos individuales y colectivos, tal como se desprende de los beneficios transicionales.

En definitiva, sobre los beneficios provisionales y definitivos se logró establecer en el transcurso de la investigación que son estatuidos, excepcionalmente, en el marco de una justicia penal *sui generis* que busca, no la retribución estricta, sin olvidarlo, sino la reparación de las víctimas y la consecución de la paz inmutable y perdurable -justicia restaurativa-, de tal forma que todas sus acciones o, en su mayoría, están encaminadas a la consecución de esos derechos. Eso es lo que pasa con los beneficios transicionales, pues estos son concedidos para conseguir de los victimarios acciones encaminadas a reparar a las víctimas, poniendo en amplia relevancia el otorgamiento de la verdad como forma de reparación inmaterial.

Además, el tratamiento que le imparte la justicia transicional en Colombia a los comparecientes que hayan cometido graves conductas es diferente, por cuando estas, de acuerdo con el marco del derecho internacional y, ahora, en el marco del derecho interno,

deben ser investigadas y juzgadas, pues es evidente que sus autores no pueden ser sujetos a beneficios definitivos; pero, también, son beneficiarios de sanciones más benignas dependiendo de la cantidad de verdad y el momento procesal en que hayan aportado esta (temprana o tardía), lo cual los hará merecedores de sanciones propias, alternativas u ordinarias, todo lo cual tiene el objetivo de garantizar los derechos de las víctimas. Mientras que los sujetos que cometieron otros delitos, como los políticos y conexos y los denominados no graves, pueden ser beneficiarios con la extinción de la acción penal -amnistía o renuncia a la persecución penal-, pero, nuevamente, sometidos a continuar aportando verdad.

2. En lo atinente a la tesis sostenida de que en la justicia transicional no existe impunidad, se logra llegar a las siguientes conclusiones:

(i) De acuerdo con las disposiciones del AF, como escrito guía, y de las normas constitucionales y legales transitorias, como el compendio normativo sustancia y procesal para la terminación del conflicto a nivel de justicia, se cumple el deber del Estado de indagar las transgresiones de los DDHH a través de la UIA;

(ii) la JEP, compuesta por distintas dependencias, se encargan de juzgar, sancionar y garantizar los derechos de los damnificados, en torno a los autores -FARC EP, agentes de Estado, terceros civiles- de graves delitos causados en el marco del conflicto armado;

(iii) se estableció un procedimiento que contiene sanciones (a) propias, que implican restricción de la libertad, y (b) alternativas y ordinarias, que implican la privación efectiva de la libertad, dependiendo el caso, en contra de los culpables de las conductas más graves, todas con mecanismos de resocialización y reparación a las víctimas simultáneos, lo cual implica el cumplimiento de una sanción proporcional respecto de los fines que cumple la pena en la JEP;

(iv) a través de la JEP, la CEVCNR y la UBPDCRCA, se garantizan los métodos e instrumentos que gracias a su eficacia y eficiencia repararán a las víctimas por medio del derecho a la verdad y la no repetición;

(v) igualmente, constituyen medidas establecidas para la reparación, los beneficios estatuidos para los victimarios. Por un lado, en el caso de la libertad condicionada, la privación en unidad militar y la libertad transitoria, condicionada y anticipada, que es otorgado a quienes contribuyan con la garantía de los derechos de los perjudicados, en especial con el derecho a la verdad, pese a que pueden ser investigados, juzgados y sancionados conforme los estándares dispuestos para la justicia transicional; y, por otra parte, en el caso de quienes cometieron delitos políticos o conexos -FARC EP- o delitos en el periodo de guerra no considerados como graves -agentes del Estado-, quienes tienen el deber de contribuir a la consecución de los derechos de las víctimas, pese a que no serán sancionados; y,

(vi) en definitiva, la justicia transicional en Colombia se encarga de la investigación, el juzgamiento y la sanción a los victimarios y la reparación de las víctimas, cumpliendo con los estándares que impone la aplicación de la justicia retributiva, en el sentido de imponer una sanción proporcional a las conductas cometidas y de la justicia restaurativa, que supone garantizar derechos a las víctimas, razón por la cual en la justicia transicional colombiana no hay asomo de impunidad.

3. La justicia transicional colombiana tiene las características necesarias de un plan de justicia nuevo, novedoso e ideal, que sirve como base para la terminación de nuevos conflictos armados internos o como propuesta del marco de justicia para países en los cuales se generen ese tipo de conflictos, dado que, a través del conglomerado de instituciones transicionales y de su marco normativo, se preservan los derechos de los damnificados con las hostilidades, la investigación y el juzgamiento de los máximos responsables y la reincorporación de los victimarios a la sociedad, sin la existencia de impunidad.

Es decir, se cumple con los estándares internacionales para que no exista impunidad, puesto que se investigan los hechos más graves sucedidos en el conflicto, se juzga a los grandes responsables, se garantizan los derechos de las víctimas con distintos mecanismos transicionales, incluidos los beneficios de los victimarios que se convierten en una fórmula válida para conseguirlos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1 Doctrina

Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Ambos, K., & Steiner, C. (2015). *Justicia de transición y constitución II. Analisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*. Bogotá: Temis.

Andriotti Romanin , E. (2011). La verdad como justicia. Justicia y creación de oportunidades en el Juicio por la Verdad de Mar del Plata, Argentina. *Revista Asian Journal of Latinamerican Studies*, 10.

Agudelo, N. (2004). *La estructura del delito en el nuevo Código Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amstutz, & Zehr. (1996). *Víctimas Ofensores, Sistema de Justicia Juvenil*. Universidad de Menonita: Conferencia en Pensilvania.

Angulo González, G. (2008). *La Justicia Restaurativa en el Nuevo Sistema Procesal Penal Ley 906 de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Arango, D. (2 de octubre de 2016). *El Tiempo.com*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/política/proceso-de-paz/gano-el-no-en-el-plebiscito-por-la-paz-2016-39626>

Aristoteles. (1987). *Política*. Traducción de C. García Gual-A Pérez J. Madrid: Editorial Nacional.

Arboleda Jaramillo, C., Grisales Cardona, W., & Sepúlveda Aguirre, J. (2020). *Realidades Transversales del Derecho*. Medellín: Uamericana.

Atienza, M. (2007). *El sentido del Derecho* (3 ed.). Barcelona: Ariel.

Barragán, I., & Zapata, A. (2015). Dictadura militar y represión a la clase trabajadora. La Armada Argentina, marco doctrinario y operaciones represivas en perspectiva regional para los casos de Ensenada y Bahía Blanca. *Diacronie*, 1-18.

Bensouda, F. (24 de agosto de 2016). *Corte Penal Internacional*. Obtenido de <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia&ln=Spanish>

Bernal Castro, C., & Moya Vargas, M. (2018). Conflicto Armado en Colombia. Colección JUS penal(19), 65-115. Obtenido de

Berdugo Gómez de la Torre, I. (2017). La justicia transicional en Brasil. El caso de la guerra de Araguaia. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Bonet Pérez, J., & Alija Fernández, R. (2009). *Impunidad, Derechos Humanos y Justicia Transicional*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

- Botero Marino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2006). Estandares internacionales y procesos de transición en Colombia. En R. Uprimny Yepes, M. Saffon Sanin, C. Botero Marino, & E. Restrepo Saldarriaga, *¿Justicia Transicional sin transición? verdad, justicia y reparación para colombia* (p. 53-55). Bogotá: Ediciones Antropos.
- Bourget, R. (2018). *La Clemencia en la Ciencia Jurídica: Ensayo de Dogmática Jurídico-Comparada Sobre la Amnistía y el Indulto*. Bogotá: Temis.
- Bushnell, D. (2021). Una nación a pesar de sí misma Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy. Bogotá: Crítica.
- Caballero García, F. (2006). La Teoría de la Justicia de John Rawls. *Iberóforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, 1-22.
- Calderón Rojas, J. (2016). Etapas del Conflicto Armado en Colombia: hacia el posconflicto. *Latinoamérica*, 62, 227-257.
- Centro Internacional para la justicia transicional. (2013). *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. (E. G. Varney, Ed.) Brasilia: ICTJ.
- Centro de Derechos Humanos. (2003). *Verdad y Justicia respecto de las violaciones del pasado, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- Chernick, M. (2012). Acuerdo Posible. Solución Negociada al Conflicto Armado Colombiano. Bogotá: Aurora.

Cita Triana, R. (2014). *Subrogados Penales, Mecanismos sustitutos de Pena y Vigilancia Electrónica en el Sistema Penal Colombiano*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.

Chaves Palacios, J. (2018). Memoria y Tribunales en las Dictaduras del Cono Sur: Los casos de la Argentina y Chile. In R. Moreno Fonseret, & P. Payá López, *Memoria y Justicia Transicional en Europa y América Latina* (p. 157-173). Granada: Comares.

Chichon Álvarez, J. (2012). El Concepto de Impunidad a la Luz del Derecho Internacional: Una Aproximación Sistémica desde el Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 1-31. Retrieved from file:///C:/Users/15-CC601LA/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeImpunidadALaLuzDelDerechoInternacional-4189983.pdf

Cohen, D. (2009). Transitional Justice in Divided Germany after 1945. En J. Elster, *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy* (p. 352). Cambridge: Cambridge University Press.

Comisión Colombiana de Juristas . (2007). *Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparación*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda.

Contreras, S. (2012). La justicia en Aristóteles. Una revisión de las ideas fundamentales de Ethica Nicomachea. *Ágora. Estudios Clásicos em Debate*, 63-80.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Criado de Diego, M. (2018). Hacer la Paz en los Lugares del Conflicto. La Paz Territorial como Eje Central del Proceso de Paz en Colombia. In R. Moreno Fonseret, & P. Payá López, *Memoria y Justicia Transicional en Europa y America Latina* (p. 205-217). Granada: Comares.

Ambos, K. (2016), *El futuro de la ciencia jurídico penal alemana*. Bogotá: Temis.

Durango Álvarez, G. (2011). Justicia, Derecho e igualdad. *Forum*, 35-64.

Duncan, G., & Mira, V. (2018). Memoria, intelectuales y política. En K. Ambos, F. Cortés Rodas, & J. Zuluaga, *Justicia transicional u derecho penal internacional* (p. 377-401). Bogotá: Nomos S.A.

Duez, P. (2006). *Les actes de gouvernement*. Paris: Dalloz.

Duguit, L. (1928). *Traité de droit constitutionnel*. Paris: De Boccar.

Dworkin, R. (1992). *El Imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa.

Echavarría Restrepo, J. (2016, junio 24). Universidad de Antioquia. Obtenido en <http://www.udea.edu.co/>: <http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/udea->

- Elster, J. (2006). *Retribution and Reparation in the Transition to Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fajardo Arturo, L. (2012). Elementos estructurales del derecho a la verdad. *Civilizar*, 15-34.
- Faralli, C. (2007). *La filosofía del derecho contemporánea*. (S. P. Latorre, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías*. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, M. (1996). *Los Derechos Fundamentales-Apunte de Historia de las Constituciones*. (M. M. Neira, Trad.) Madrid, España: Trotta.
- France24. (2021, 3 4). Los grupos paramilitares de Irlanda del Norte se retiran del Acuerdo del Viernes Santo. p. 1. Estraído de: <https://www.france24.com/es/europa/20210304-brexít-irlanda-norte-unionistas-acuerdo-paz>
- Franco, M. (2009). La seguridad nacional como política estatal en la Argentina de los años setenta. *Antítesis*, 857-884.
- Galain Palermo, P. (2016). *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Garzón Martínez, C. (2017). *La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el Mito Político*. *Desafíos*, 29, 109-138. Obtenido de <http://10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.4400>

Giraldo Forero, J. (diciembre de 2005). COLOMBIA IN ARMED CONFLICT? *Papel Político*(18), 43-78.

Gobierno Nacional de Colombia-FARC-EP. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Bogotá: Dialogos de la Habana.

Gómez Pavajeau, C. (2017). *La justicia transicional en los acuerdo de La Habana y sus especificidades*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Guzmán Campos, G., Fals Borda, O., & Umaña Luna, E. (2010). *La violencia en Colombia*. Punto de Lectura.

Habermas, J. (2007). *Verdad y justificación*. Madrid, España: Trotta.

Habermas, J. (1999). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus Humanidades.

Habermas, J. (2001). *Factividad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trota.

Habermas, J. (2007). *Verdad y justificación*. Madrid, España: Trotta.

Hart, H. (1963). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Hassemer, W. (2016). *¿Por qué castigar? Razones por las que merece la pena la pena*. Valencia: Tirant lo blanch.

Hernández, G. (2016). *La Constitución de 1991: 25 años de un proyecto humanista y democrático*. Obtenido en <https://razonpublica.com/la-constitucion-de-1991-25-anos-de-un-proyecto-humanista-y-democratico/>

Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). *Orientación para la Elaboración de Informes dirigidos a la Jurisdicción Especial para la Paz*. Bogotá D.C.: Comunicaciones JEP. Extraído de: <https://www.jep.gov.co/Infografas/cartilla-guia-orientacion-para-elaboracion-de-informes-cot-62000.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz. (2020, septiembre 21). *Jurisdicción Especial para la Paz*. Extraído de: www.jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/Paginas/inicio.aspx>

Jurisdicción Especial para la Paz. (2020). *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas*. Bogotá. Obtenido en <https://www.jep.gov.co/Paginas/inicio.aspx>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/03.html>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/01.html>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/04.html>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/06.html>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/07.html>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de Jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/02.html>

Jurisdicción Especial para la Paz. (6 de 6 de 2022). Los grandes casos de la JEP. Obtenido de jep.gov.co: <https://www.jep.gov.co/especiales1/macrocasos/05.html>

Kai Ambos, C. (2008). *El Marco Jurídico de la Justicia de Transición*. Bogotá, Colombia: Temis.

Kant, E. (1983). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Madrid: Espasa Calpe. Colección Austral.

Kant, E. (1995). *¿Que significa orientarse en el pensamiento?* Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*. Mexico D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Kelsen, H. (1983). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudea.

Kelsen, H. (2001). *¿Que es la justicia?* Madrid: Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política.

- Kelsen, H. (2004). *¿Qué es la teoría pura del derecho?* Madrid: Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política.
- Leal Buitrago, F. (2006). La política de seguridad democrática. *Análisis Político*(57), 3-30
- Leebaw, B. (2001). Restorative justice for political transitions: Lessons from the South Africa truth and reconciliations commission. *Contemporary Justice Review*, 267-289.
- López Jerez, M., & Barbosa Amaya, E. (2021). *Historia de Colombia*. Bogotá: Planeta Colombiana S.A.
- Mantilla, J. (2014). *El Acuerdo de Viernes Santo o la Paz como Nuevo Diseño Institucional Compartido: Lecciones del Proceso de Paz en Irlanda del Norte*. Bogotá: Políticas Públicas.
- Márquez Cárdenas, Á. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos*, 201-212.
- Manzini, V. (1950). *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Martínez Quintero, R. (2019). *Justicia Transicional. Reinterpretación de un sueño constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Melo, J. (2018). *Historia Mínima de Colombia*. Madrid: Turner Publicaciones.
- Medina Gallego, C. (2009). *Notas para una Historia Política-FARC-EP 1958-2008*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Michalowski, S., Cruz Rodríguez, M., Orjuela Ruiz, A., & Gómez Betancur, L. (2020). *Guía de Orientación Jurídica Tercero Civiles Ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)*. Bogotá, D.C.: Dejusticia. Extraído de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/03/TercerosJEP-Web-Mar9.pdf>

Monmsen, T. (1976). *Derecho Penal Romano*. Bogotá: Temis.

Monzó Nebot, E. (2020). *Les ciències humanes i socials. Perspectives emergents per als reptes de les societats multiculturals*. Castellón de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I.

Montalvo Velásquez, C. (2012). Conflicto armado en Colombia: un estudio desde el paradigma neoconstitucional. *Pensamiento Americano*, 51-75.

Monrroy, M. (2017). La Transformación de Irlanda del Norte del Conflicto al Posconflicto: Guía para otras Latitudes. *Internaciones*, 10, 31-52.

Naciones Unidas. (1999). *La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos*. Obtenido en Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Naciones Unidas. (2004). *Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Nueva York: Organización de Naciones Unidas. Obtenido de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>

Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*. Nueva York.

Naranjo Tapiero, A., & Peña Correa, I. (2017). Responsabilidad penal especial de la fuerza pública en el marco de la justicia transicional. En C. Gómez Pavajeau, *La justicia transicional en los acuerdos de La Habana y sus especificidades* (p. 205-246). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica.

Orozco Abad, I. (2009). *Justicia Transicional en Tiempos del Deber de Memoria*. Bogotá: Temis.

Payá López, P. (2018). Después de la victoria: La Represión Judicial Franquista tras la Guerra Civil. In R. Moreno Fonseret, & P. Payá López, *Memoria y Justicia Transicional en Europa y América Latina* (p. 25-59). Granada: Comares.

Pizarro, E. (2011). *Las FARC (1949-2011). De guerrilla campesina a máquina de guerra*. Bogotá: Norma.

Pfeiffer, A. (30 de octubre de 2014). El proceso de justicia transicional en Chile desde las relaciones de poder: la dimensión política jurisprudencial. *Revista Historia y Justicia*, 1-24. Obtenido de <http://journals.openedition.org/rhj/4923> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rhj.4923>

Platón. (1981). *Critón o del deber*. Madrid: Gredos.

Platón. (1997). *La República*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Platón. (2003). *La República*. Madrid: Gredos.

Ponce de León Armenta, L. (1996). *Metodología del Derecho*. México: Porrúa.

Poveda Perdomo, A. (1984). Amnistía e indulto. *Nuevo Veredicto*, 43-51.

Privitellio, L. (2009). A un paso del precipicio. La política argentina entre 1976 y 2008. *Ayer*, 47-72.

Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.

Realpe Cerón, Í., Narváez, G., Campo Zambrano, D., Mora, J., & Cardozo Quejada, L. (2019). Justicia transicional. Caso Colombiano . En C. Gómez Pavajeau, C. Bayona Rangel, C. Rivero Manrique, & J. Gómez Nieto, *Ensayos sobre libertad, control de convencionalidad y justicia transicional en los "Acuerdos de La Habana"* (p. 175-222). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>>

- Rojas López, C. (2009). Justicia restaurativa en el Código de Procedimiento Penal colombiano. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Rogers, T. (2014). Justicia Transicional en Argentina. El juicio por la verdad en Mar del Plata: memoria, justicia y verdad. *Jornadas Nacionales sobre Pedagogía de la Formación del Profesorado: Investigar las prácticas para mejorar la formación: metodologías y problemas* (p. 1-12). Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata Mar del Plata.
- Rousseau, J. (2013). *El Contrato Social*. Mexico: Universidad Autonoma de Mexico.
- Ruiz Monroy, J. (septiembre de 2016). La Verdad en el Derecho. *Intersticios Sociales*, 1-33.
- Samper, E. (2000). *Aquí Estoy y Aquí me Quedo*. Bogotá: Noorma.
- Santos, J. (2019). *La Batalla por la Paz*. Bogotá: Nomos S.A.
- Semana. (6 de 8 de 2014). Publicaciones Semana S.A. Obtenido de Grupo Semana Web site: <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-discurso-de-posesion-el-presidente-juan-manuel-santos-se-centro-en-la-paz/398337-3/>
- Stábali. (2012). El pasado incomodo en Latinoamerica: guerra, persecución, reconciliación - tratamiento histórico- comparativo. In L. Fernandez Prieto, & N. Voces, *Memoria de Guerra y Cultura de Paz en el Siglo xx. De España a América, debates para una historiografía* (p. 129-136). Gijón: Trea.

Steiner, C., & Ambos, K. (2008). *El Marco Jurídico de la Justicia Transicional*. Bogotá: Temis.

Taylor, W. (1997). La Problemática de la Impunidad y su Tratamiento en las Naciones Unidas -Notas para la Reflexión-. *Revista IIDH*, 185-213.

Teitel, R. (2017). *Justicia Transicional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Todorov, T. (2002). *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*. Barcelona: Península.

Truth and Reconciliation Commission. (29 de octubre de 1998). Truth and reconciliation of South Africa report. Recuperado de <http://www.trial-ch.org/en/resources/truth-commissions/africa/south-africa.html>

Unidad de Investigación y Acusación. (2021, mayo 26). *Jurisdicción Especial para la Paz*. Extraído de [jep.gov.co](http://www.jep.gov.co): <https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/Transparencia/Balance2018-Proyeccion-2019-JEP/10.%20Unidad%20de%20Investigacio%CC%81n%20y%20Acusacio%CC%81n.pdf>

Uprimny Yepes, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny Yepes, M. Saffon Sanín, C. Botero Marino, & E. Restrepo Saldarriaga, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (p. 19). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Antropos.

- Uprimny Yepes, R., Saffon Sanín, M. P., Botero Marino, C., & Restrepo Saldarriaga, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Antropos.
- Valencia, H. (2008). Introducción a la Justicia Transicional. *Claves de razón práctica*, 76-82.
- Vélez Gutiérrez, L. (2015). Justicia Transicional en Colombia: hacer justicia o negociar la paz. *Cuadernos de Derecho Penal*, 11-136.
- Villarraga Sarmiento, A. (2015). *Los procesos de paz en Colombia, 1982-2014*. Bogotá: Fundación Cultura Democrática.
- Zaffaroni, E. (1996). *La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico*. Argentina: Fedefam.
- Zamora Acevedo, M. (2014). La búsqueda de la verdad en el proceso penal. *Acta Académica*, 147-186.
- Zehr, Howard. (2006) *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Estados Unidos. Good Books.
- Zúñiga Urbina, F. (1997). Amnistía ante la jurisprudencia (Derechos Humanos como límite al ejercicio de la soberanía). *Revista de Derecho Público*, 371-422, 381-382.

7.2 Normas

Asamblea general de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris.

Asamblea Nacional Constituyente. (5 de agosto de 1886). Constitución Política de 1886. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente de 1991. (1991). *Constitución Política*. Bogotá, Colombia: Leyer.

Congreso de la República de Colombia. (20 de agosto de 1993). Ley 65 de 1993. Bogotá: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000) Ley 599 de 2000. Bogotá: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley 599 de 2000. Bogotá: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (13 de diciembre de 2002) Acto Legislativo 03 de 2002. Bogotá: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (10 de junio de 2011). Ley 1448 de 2011. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (25 de julio de 2005). Ley 975 de 2015. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (1 de julio de 2015) Acto Legislativo 02 de 2015. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (7 de julio de 2016). Acto Legislativo 01 de 2016. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia (4 de abril de 2017). Acto Legislativo 01 de 2017. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (30 de diciembre de 2016). Ley 1820 de 2016. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (18 de julio de 2018). Ley 1922 de 2018. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (6 de junio de 2019). Ley 1957 de 2019. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia. (11 de mayo de 2017). Acto Legislativo 02 de 2017. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Congreso de la República de Colombia (6 de junio de 2019). Ley 1957 de 2019. Bogotá, Colombia: Gaceta del Congreso.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. (1993). Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

Junta Militar. (18 de abril de 1978). Decreto Ley 2191. Chile.

Jurisdicción Especial para la Paz. (2 de marzo de 2020). Acuerdo ASP No. 001 de 2020. Bogotá.

Organización de Naciones Unidas. (2010). Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada.

Organización de Naciones Unidas. (2011). Convención de los Derechos del Niño.

Presidente de la Nación Argentina. (27 de septiembre de 1983). Ley 22.924 Ley de Pacificación Nacional.

Presidencia de la República de Colombia. (17 de febrero de 2017). Decreto 277 de 2017. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (3 de mayo de 2017). Decreto 706 de 2017. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (5 de abril de 2017). Decreto 588 de 2017. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (5 de abril de 2017) Decreto 589 de 2017. Bogotá.

7.3 Jurisprudencia colombiana

Auto No. 19 de 2021. Caso 01 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 26 de febrero de 2021)

Auto No. 004 de 2018. Caso 02 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 10 de julio de 2018)

Auto No. 005 de 2018. Caso 03 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 17 de julio de 2018)

Auto No. 040 de 2018. Caso 04 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 11 de septiembre de 2018)

Auto No. 078 de 2018. Caso 05 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 8 de noviembre de 2018)

Auto No. 27 de 2019. Caso 06 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 26 de febrero de 2019)

Auto No. 029 de 2019. Caso 07 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y Conductas, 1 de marzo de 2019)

Auto TP-SA 593 de 2020. Expediente 2018340160501180E (Jurisdicción Especial para la Paz, Sección de Apelación, 12 de agosto de 2020)

Auto 080 de 2019. Expediente 2018340160400141E (Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, 28 de mayo de 2012).

Auto AP7465-2017. Expediente 47739 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 8 de noviembre de 2017).

Auto de 2011, Expediente 34959 (Corte Suprema de Justicia 9 de febrero de 2011)

Auto A332. Expediente CJU-00061 (Corte Constitucional, 10 de septiembre de 2020)

Auto AP1842-2021. Expediente 52432 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 12 de mayo de 2021).

Senit 1 de 2019, Expediente 20183350080023 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sección de Apelación, 3 de abril de 2019)

Senit 2 de 2019, TP-SA-SENIT 2 (Jurisdicción Especial para la Paz, Sección de Apelación, 9 de octubre de 2019)

Sentencia SP16485-2014 de 2014, Expediente 31194 (Corte Suprema de Justicia 3 de diciembre de 2014).

Sentencia SP15901-2014, Expediente 41373(Corte Suprema de Justicia 20 de noviembre de 2014).

Sentencia T-035 de 2013, Expediente T-3613253 (Corte Constitucional 28 de enero de 2013)

Sentencia C-579 de 2013, Expediente D – 9499 (Corte Constitucional 28 de agosto de 2013)

Sentencia C-979 de 2005, Expediente D-5590 (Corte Constitucional 26 de septiembre de 2005)

Sentencia C-141 de 2010, Expediente CRF-003 (Corte Constitucional 26 de febrero de 2010)

Sentencia C-370 de 2006, Expediente D-6032 (Corte Constitucional 18 de mayo de 2006)

Sentencia C-715 de 2012, Expediente D-8963 (Corte Constitucional 13 de septiembre de 2012)

Sentencia C-694 de 2015, Expediente D - 9818 (Corte Constitucional 11 de noviembre de 2015)

Sentencia C-674 de 2017, Expediente RPZ-003 (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).

Sentencia C-699 de 2016, Expediente D-11601 (Corte Constitucional 13 de diciembre de 2016).

Sentencia C-007 de 2018, Expediente RPZ-001 (Corte Constitucional 1 de marzo de 2018)

Sentencia C-080 de 2020, Expediente RPZ-010 (Corte Constitucional 15 de agosto de 2018)

Sentencia C-579 de 2013, Expediente D-9499 (Corte Constitucional 28 de Agosto de 2013).

Sentencia C-771 de 2011, Expediente D-8475 (Corte Constitucional 13 de octubre de 2011).

Sentencia C-396 de 2007, Expediente D-6482 (Corte Constitucional 13 de mayo de 2007).

Sentencia C-591 de 2005, Expediente D-5415 (Corte Constitucional 9 de junio de 2005).

Sentencia C-454 de 2006, Expediente D-5978 (Corte Constitucional 7 de junio de 2006).

Sentencia C-370 de 2006, Expediente D-6032 (Corte Constitucional 18 de mayo de 2006).

Sentencia C-936 de 2010, Expediente D-8131 (Corte Constitucional, 23 de noviembre de 2010).

Sentencia C-373 de 2016, Expediente D-10947 (Corte Constitucional, 13 de julio de 2016)

7.4 Jurisprudencia internacional

Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de marzo de 1998)

Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, 11.552 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2010).

Caso González y otras vs. México, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).

Caso 19 Comerciantes vs Colombia, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de julio de 2004)

Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, 11.552 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2010).