

COMENTARIOS A SANCIONES EN LA JEP

**ANÁLISIS DE LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL ACUERDO DE PAZ ENTRE EL
GOBIERNO COLOMBIANO Y LA GUERRILLA DE LAS FARC EN EL MARCO DE
LA C. I. D. H PARA PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL**

Víctor Alfonso Gómez Tapasco

Universidad Santiago de Cali

Facultad de derecho

Agosto 1 de 2019

COMENTARIOS A SANCIONES EN LA JEP

Nota

Diplomado, Profesor: Emilio José Idrobo Enríquez, Diplomado en Justicia Transicional.
Programa de Derecho Universidad Santiago de Cali. La correspondencia relacionada con este documento deberá ser enviada a victorgomez200485@gmail.com

Tabla de contenido

	Pág.
Introducción	7
1. Objetivos	10
1.1 Objetivo general	10
1.2 Objetivos específicos	10
2. Consideraciones frente al concepto de pena y su importancia en la justicia transicional	11
3. Penas establecidas por la JEP y los mecanismos para garantizar la justicia de las víctimas	17
3.1 Lineamientos de la CIDH para aplicación de justicia transicional	24
Conclusiones	29
Bibliografía	31

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1. Posibles penas a imponer por la jep	23

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo principal, analizar si las sanciones penales establecidas en el acuerdo de paz entre el Gobierno Colombiano y para ese momento, la Guerrilla de las FARC, cumplen con los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con relación a los procesos de justicia Transicional.

Siguiendo un enfoque metodológico de exploración bibliográfica, se examinarán diversas publicaciones, que permitieron profundizar sobre el tema; priorizando sobre las principales características que se pactaron en la firma del acuerdo final para paz, en el mes noviembre del año 2016.

Bajo esta perspectiva, se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (VJRNR). En este orden, para el cumplimiento de sus funciones, también se creó en una de sus comisiones la Justicia Especial para la Paz, JEP, encargada de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos registrados en el marco del conflicto armado, así mismo, para garantizar el debido proceso y acceso a la justicia de las víctimas. En este mismo orden de ideas, fueron establecidos tres tipos de penas con enfoque restaurativo y retributivo, (las cuales) buscan satisfacer los derechos de las víctimas.

Así las cosas, las sanciones penales o administrativas impuestas por la JEP, cumplen con los lineamientos jurídicos y requerimientos de la CIDH como son: la investigación, la justicia, el derecho a la verdad y reparación; aspectos fundamentales que evidencian una correcta

COMENTARIOS A SANCIONES EN LA JEP

aplicación de sanciones y penas, en aras de no incurrir en la impunidad y a su vez, garantizar los derechos de las víctimas.

Palabras claves: Justicia Transicional, Sentencias, Derechos humanos, Víctimas, Conflicto Armado, Sanciones.

Introducción

En septiembre del año 2016, para ese entonces, el grupo guerrillero de las FARC y el Gobierno Colombiano, firmaron un acuerdo de paz que puso fin al conflicto armado en nuestro país. Un acontecimiento importante para todos los vinculados, porque necesariamente fijaba la institución de una Ley Transitoria, que permitió juzgar toda clase de delitos cometidos en el marco del desarrollo de las hostilidades bélicas. En este contexto, fue fundamental realizar parámetros que garanticen los derechos de las víctimas a través de la verdad, justicia, reparación y no repetición y como se mencionó en líneas anteriores, para no caer en la infamia de la impunidad y tampoco, amnistiar a victimarios responsables de vulnerar derechos humanitarios.

Por más de cinco décadas el país estuvo sumergido en un conflicto donde se cometieron todo tipo de delitos, como: secuestros, asesinatos, desplazamientos forzados, reclutamientos, narcotráfico, violencia sexual, entre muchos más. De esta manera, según el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), “La guerra en Colombia ha dejado 262.197 muertos: casi la misma población que habita el área urbana de Sincelejo, Sucre. De este total de víctimas fatales, 215.005 eran civiles y 46.813 eran combatientes” (2018, P. 6).

Las persistentes consumaciones de todos estos crímenes, reflejaron la necesidad de emitir una Justicia Transaccional que permitiera regular el paso de un Estado político a otro, identificando los diversos mecanismos y herramientas a razón de las transformaciones de periodos de guerra, hacia un escenario más pacífico y tranquilo.

Bajo esta perspectiva, a través del Acto Legislativo 01 de 2017, se creó una serie de disposiciones que posibilitaron una ley transitoria para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera. Por consiguiente, se buscó un proceso integró donde las víctimas se consideraran apoyados por el Estado y demás entidades internacionales, que buscan constantemente amparar derechos. En este sentido, la construcción de la paz debe empezar por generar confianza y procesos adecuados que permitan juzgar cuidadosamente los delitos cometidos por los múltiples actores y evitar posibles reproches jurídicos de la comunidad internacional.

En este contexto, la Justicia Especial para la Paz -JEP- es un componente esencial que busca investigar y juzgar a su mayor alcance, los actos cometidos por los actores del conflicto armado, donde predomina la presencia de las víctimas con sus pruebas e informes que faciliten el proceso investigativo, en aras del esclarecimiento de los crímenes y delitos.

De esta manera, para cumplir con el panorama de verdad, justicia, reparación y no repetición, la JEP ha contraído tres tipos de sanciones que han sido fundamentadas bajo su libre autonomía: sanciones propias, alternativas y ordinarias; por ende, éstas penas están supeditadas a la voluntad y compromiso de los victimarios en el esclarecimiento de la verdad.

En éste derrotero, las sanciones (tanto penales, accesorias o administrativas), se convierten en un punto clave para respetar los derechos fundamentales que le asisten a las víctimas, donde los presuntos actores de los posibles delitos, deben cumplir con un correctivo que involucra las penas retributivas y reparativas o mixtas.

En vista de lo anterior, se hace necesario revisar las penas establecidas por la JEP de acuerdo al marco normativo de la CIDH, misma que fundamenta la jurisprudencia de la justicia transicional. Por ende, primeramente, contextualizaremos el concepto de pena y las características de la misma, además, de la importancia de ésta con relación a las víctimas. Como segundo paso, debemos analizar los principales tipos de sanciones que al momento puede ejecutar la JEP para garantizar el debido proceso y respetar los derechos de las víctimas de acceso a la verdad, justicia y reparación.

En fin, esperamos al terminar el presente trabajo, una contribución importante para la formación académica profesional y, en consecuencia, brindar la oportunidad de seguir profundizando sobre el tema. Por consiguiente, nos cuestionaremos: ¿Las penas establecidas en el reciente acuerdo de paz en Colombia, cumplen con los requerimientos de la CIDH?

1. Objetivos

1.1 Objetivo general

Analizar las penas establecidas en el acuerdo de paz entre gobierno colombiano y guerrilla de las FARC, en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para procesos de justicia Transicional.

1.2 Objetivos específicos

- Mostrar los principales elementos que existen alrededor del concepto de pena y su importancia en los procesos de jurídicos.
- Caracterizar los tipos de penas que ha establecido la JEP y analizar su importancia para garantizar el derecho de justicia a las víctimas.
- Analizar las principales formalidades de la Corte IDH, en relación con las penas establecidas por la JEP

2. Consideraciones frente al concepto de pena y su importancia en la justicia transicional

Al adentrarnos en el tema y para ilustrarnos con mayor facilidad frente al mismo, debemos imprescindiblemente acoger diferentes conceptualizaciones existentes desde la doctrina, sobre la imposición de penas y castigos con sus diferentes elementos que han coexistido y evolucionado en la sociedad; por ende, estas consideraciones han estado supeditadas al cumplimiento de unas reglas de convivencia establecidas por diferentes culturas y civilizaciones, que han marcado la historia del mundo; por ejemplo, en la edad media los castigos tenían como blanco de ejecución, el cuerpo del condenado, por consiguiente, es plausible sustraernos a lo consecuente, “las penas incluían mutilaciones, la muerte del acusado y largos padecimientos físicos” (Vergara, 2015, P. 4).

Con el pasar del tiempo, los Estados han reformulado varios tipos de sanciones que tienen su explicación a través de teorías, las cuales explican la función de la pena; diferenciándose entre éstas, por el propósito que deben tener y las funciones que deben cumplir en la sociedad.

Concordante con lo antedicho, dentro de las principales teorías que existen sobre las penas, tenemos la absolutista, la relativa y la mixta. En este sentido, podemos iniciar nuestro raciocinio con la teoría absolutista, “este tipo de pena es un fin en sí mismo, donde se castiga porque se ha cometido un delito, por tanto, se requiere de justicia” (Jakobs 1998, pág.9). Esta hipótesis presenta dos enfoques principales:

Teoría de la retribución: la pena es la respuesta justa al delito; entre más daño ocasione una infracción, igualmente debe ser impuesto el castigo. Así lo mencionaba el filósofo Emanuel Kant, “la ley penal es el imperativo categórico y la pena, retribución necesaria que se inspira en el concepto de justicia absoluta” (Kant, 1962, pág. 185).

Teoría de la reparación: esta sugiere que el delito debe reconocer a la víctima y compensar los daños causados, tal como lo podemos apreciar, “el delito ocasiona un daño tanto al individuo como la colectividad y éste debe ser reparado con el dolor que la pena produce en el delincuente”. (Galvis, 2003, pág. 23).

Por otra parte, contamos con la teoría relativa, “la cual entiende la pena como un enfoque para lograr otros propósitos, tales como la prevención y resocialización” (Jakobs 1998, pág. 9). Dentro de esta corriente se destaca lo siguiente:

Teoría preventiva: como su nombre lo indica, la intención es prevenir que se cometan nuevos delitos; “se enfoca en crear conciencia ciudadana, generando temor en cometer agresiones, con el objetivo de impedir que el delincuente reincida” (Galvis, et al).

Teoría correccionalista: la persona que comete un delito debe ser corregida adecuadamente para que se reincorpore a la vida en comunidad; “el delincuente necesita tratamiento educativo para corregir las fallas que lo condujeron al delito y pueda regresar a la sociedad cuando este recuperado” (Galvis, et al).

Así mismo, tenemos **la teoría mixta**, misma que estima que la pena debe integrar todos los aspectos con carácter absoluto (retribucionista o reparador) y, además, se debe guiar por los aspectos (preventivos y correccionales). Según el precitado autor, podemos tener en cuenta que, “las teorías mixtas identifican a la pena como justa y útil. Considera que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo” (Galvis, et al).

A partir de lo anterior, se entiende que persisten varios tipos de sanciones que pueden aplicarse en diversas partes del mundo, sin embargo, podemos mencionar que una de las más utilizadas en la cultura mundial, es la retributiva, donde se fundamenta que la intensidad del castigo debe ser proporcional al grado del delito, “uno de los castigos más representativos de este tipo de pena es la privación de la libertad”. (Márquez, 2007, pág. 18).

Ahora bien, en el contexto del actual sistema oral acusatorio colombiano, la función de la pena está regida por varios aspectos que guarda mayor relación con las sanciones mixtas; al respecto nuestro código penal menciona:

Artículo 4. 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. (Congreso de Colombia, ley 599 del 2000).

Desde el horizonte previsto, y teniendo en cuenta la coyuntura del conflicto armado, presentamos que desde hace más de una década se ha venido ejecutando en nuestro país, la implementación de una justicia transicional. En primer plano, para el año 2005 se conjugo la ley

975 de 2005, de justicia y paz, la cual tuvo como propósito facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación

Posteriormente, tenemos el Acto Legislativo N° 01 del 31 de julio de 2012, marco jurídico para la paz, por medio del cual se establecieron los instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la constitución política y a su vez, se dictaron otras disposiciones. En otras palabras, buscó abrir un espacio constitucional para el desarrollo de una estrategia integral y coherente para esta temporal y especial justicia, que permitiera la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y la transformación hacia una paz estable y duradera. Esta reforma retoma la paz, como finalidad prevalente de los instrumentos de justicia transicional.

En últimas, el más reciente se suscitó con ocasión del Acto Legislativo 02 del 11 de mayo de 2017, donde se agregó un artículo transitorio a nuestra Constitución Política, con el objeto de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. De ahí que, un aspecto importante para resaltar dentro de este proceso, es la inclusión de una justicia transicional y de las penas o sentencias a imponer, las cuales se salen de los parámetros asignadas por el mencionado código penal o de justicia ordinaria.

Así pues, la negociación de penas a ejecutar entre las partes del conflicto armado, fue un elemento importante para concluir con la firma de acuerdo de paz entre el Gobierno y las FARC, donde la mera aplicabilidad de una condena carcelaria no era bien vista por los actores

guerrilleros, pero, tampoco se podía incurrir en la nefasta impunidad, a través de una amnistía que incumpliera con los requerimientos de la CIDH y la Corte Penal Internacional CPI, es por esto, que se buscó un equilibrio entre la pena retributiva y la restaurativa, tal como lo afirmó en su momento la doctora García:

Si se aplicara una justicia puramente retributiva nunca llegaríamos a un acuerdo con un grupo armado que no está derrotado, al que le parece inaceptable ir a la cárcel como si hubiese sido sometido por el Estado y que además pretende convertirse en un grupo político; y si fuera exclusivamente restaurativa, correríamos el riesgo de conceder amnistías por crímenes atroces, sin respetar el derecho de las víctimas a la justicia. (García, 2016, P. 5).

De acuerdo con este postulado, se deduce que la justicia transicional es una medida jurídica especial y temporal, que busca un aspecto positivo para los combatientes, porque permite juzgar los diferentes delitos de lesa humanidad cometidos en el conflicto bélico. Todo lo anterior, con un solo propósito, garantizar los derechos de las víctimas y procurar mantener una paz estable y duradera en el tiempo. Es así, como la negociación de penas es un mecanismo mayormente importante para cumplir con el objeto de este tipo de justicias, que difieren de las conocidas penas ordinarias.

De manera general, consideramos que existen diversos tipos de condenas que se han implementado en diferentes culturas, sin embargo, la privación de la libertad es uno de los castigos más representativos de la pena retributiva en gran parte de las regiones del mundo. No obstante, cuando se habla de justicia transicional, la negociación de sanciones resulta ser un elemento importante para garantizar el derecho a las víctimas de acceso a la verdad, justicia,

reparación y no repetición. Para entender este contexto en las siguientes páginas se profundizará sobre las penas instauradas por la JEP.

3. Penas establecidas por la JEP y los mecanismos para garantizar la justicia de las víctimas

Teniendo claro los tipos de penas que se pueden implementar en un sistema jurídico y la importancia de éstas en la justicia transicional, es indispensable mencionar, primero que todo, que, cuando no existe una concertación de las sanciones entre las partes del conflicto militarista, se podría estar incurriendo en una fatídica exención. Este es un hecho que ha sucedido frecuentemente en muchas partes del mundo, lo cual genera desconfianza e inseguridad jurídica hacia el Estado negociador, provocando grandes problemáticas sociales en la comunidad, así lo menciona Ambos:

La ausencia de castigo en casos de violaciones de los derechos humanos es un problema de orden mundial. Los casos de Yugoslavia, Ruanda y más recientemente el proceso abierto a Augusto Pinochet ha orientado la preocupación internacional por estas violaciones hacia la configuración de un derecho penal internacional. América Latina tiene una triste y variada experiencia en atropellos a los derechos humanos. (Ambos, 1999, pág. 1)

Ahora bien, cuando mencionamos la discutida palabra impunidad, necesariamente debemos tener en cuenta su significado y las consecuencias que podría traer este término, para el conglomerado afectado en un conflicto guerrillero, por ende, estimamos conveniente desde el punto vista doctrinal lo promulgado al respecto, “Esto significa que la impunidad de determinados hechos puede alcanzar una magnitud tal, que lleva a dejar inerte la persecución de los mismos” (Ambos, 1999, pág. 44). Por consiguiente, al contemplar mínimamente esta posibilidad, la cuestionabilidad a un proceso de paz, sería evidente. En otras palabras, los

mismos Estados serían responsables de vulnerar derechos fundamentales y debilitar su legitimidad y legalidad ante las víctimas y su población.

Ante las acechanzas de ésta grave circunstancia y de las cuales no somos ajenos, como tampoco nuestra región latinoamericana y aunque es vergonzoso manifestarlo, es imprescindible argüir que Colombia ha sido demandada ante la CIDH, por varios casos, entre tantos, tenemos a manera de ejemplo dos casos: la desaparición de 19 comerciantes en el Magdalena Medio el 4 de octubre de 1987, sentencia del 5 de julio del 2004. Serie C No. 109; y la masacre de Pueblo Bello, en Turbo Antioquia, el 14 de enero de 1990, sentencia del 31 enero del 2006. Serie C No. 140. 113, donde el Estado Colombiano no salió muy bien librado. Desde ésta perspectiva, recalcamos lo significativo que resultó de las negociaciones entre Estado y las caducadas Guerrillas de las FARC para dicho momento, habida cuenta que su principal eje temático y jurídico, fue ajustarse en su máxima expresión con los parámetros consagrados por la CIDH para la justicia transicional.

Resulta entonces que, el 24 de noviembre del 2016, se firmó el acuerdo final para la paz para nuestro territorio, donde a consecuencia de los diálogos, la extinta guerrilla de las FARC, se comprometió a cumplir con todo lo estipulado en este pacto. Una de las características notables a revisar de dicho acuerdo es el punto número cinco, en el cual se tuvo en cuenta superiormente a las víctimas del conflicto armado. Aquí, se establecieron unos principios que consideraron una integralidad, para garantizar el derecho de las víctimas y la construcción de una paz estable y duradera:

El reconocimiento de las víctimas: Es necesario reconocer a todas las víctimas del conflicto, no sólo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su condición de ciudadanos de derecho.

El reconocimiento de responsabilidad: cualquier discusión de este punto debe partir del reconocimiento de la responsabilidad frente a las víctimas del conflicto. No vamos a intercambiar impunidades.

El esclarecimiento de la verdad: esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas. La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad.

La reparación de las víctimas: las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera.

La garantía de no repetición: el fin del conflicto y la implementación de las reformas que surjan del acuerdo final, constituye la principal garantía de no repetición y la forma de asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas. (Acuerdo final, punto 5. 2016, pág. 124, 125)

Sobre la base de estos principios, se justificaron elementos centrales que demandaba la estructuración de varios aspectos: 1) creación de la comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y no repetición 2) la unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto y 3) la jurisdicción especial para la paz JEP con las medidas de reparación.

En este sentido, la JEP tiene la facultad de juzgar las graves violaciones a los derechos humanos registradas en el marco del enfrentamiento belicoso en Colombia. Para cumplir con estos requerimientos, se estipularon tres tipos de penas o sanciones, (i) las propias, (ii) las alternativas y (iii) las ordinarias. Desde este contexto, para nuestro interés académico, esbozaremos cada una de ellas.

En la primera, tenemos que sobresale por su enfoque restaurativo y reparador, misma que tiene por objetivo, satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz, por ende, valioso es traer a colación que son realmente estas penas desde el acuerdo,

Consisten en obras y trabajos de reparación del daño causado e implican una restricción efectiva de la libertad de 5 a 8 años en establecimientos no carcelarios. Esta sanción se impondrá a aquellos que aporten verdad y reconozcan responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas. (Acuerdo final, 2016, Punto 60, pág. 164, 165).

En alianza con lo preliminar, la sanción propia es un tipo de pena mixta que condiciona sanciones retributivas, pero, sobre todo, reparativas. Por consiguiente, el elemento clave para

acceder a ésta, es la voluntad de expresar la verdad y aceptar la responsabilidad. Así, aunque muchos actores políticos consideran que esta sanción no es admisible para individuos que han cometido delitos tan graves, podemos priorizar que, para garantizar el derecho a la verdad y la reparación a las víctimas, es inevitable (para nosotros) establecer este tipo de sanciones. En este orden, las sentencias reparatorias no significan impunidad, libertad o exoneración, por el contrario, es un tipo de castigo que permite la reconciliación entre victimarios y víctimas. La reparación en si misma significa una pena, lo cual no hace incurrir en impunidad, así lo afirma García:

Las sanciones propias es una medida legítima, admisible, compatible con la protección de los derechos humanos, y es una de las mejores opciones que se ha podido llegar, las penas restaurativas, es una opción que no deja impunes los delitos, e incluso puede ser más eficaz para reconstruir el tejido social. (García, 2016, P. 8)

De ahí que, para garantizar y respetar los derechos de las víctimas, las penas propias son una medida adecuada para efectuar los principios de integralidad que compone el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición. De no existir estas penalidades, no habría forma de efectuar los mecanismos acordados, y se estaría induciendo únicamente en una justicia retributiva, donde la participación de las víctimas no es importante para su ejecución.

Muchas víctimas en el entorno de la confrontación marcial en Colombia, han manifestado positivamente que, la JEP constituye una esperanza para saber la verdad. Por ejemplo, las mujeres víctimas de violencia sexual han declarado que, “ver a alguien detrás de unos barrotes no significa necesariamente justicia para nosotras. Siempre nos hemos preguntado: “¿Qué hacemos con un victimario 60 años en la cárcel y las mujeres víctimas de violencia sexual sin

saber la verdad?” (Esguerra, 2018, P. 5). En consecuencia, queda claro que las penalidades propias cumplen un papel fundamental en la justicia transicional, aunque prevalece la justicia restaurativa sobre la retributiva, el castigo no está ausente, al ser la restricción efectiva de la libertad una forma de éste.

En segundo lugar, tenemos las sanciones alternativas, y primeramente, al igual que en párrafos anteriores, nos remitimos al acuerdo final para la paz, el cual expresa que, “se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de Primera Instancia, antes de proferir la sentencia. Tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años”. (Acuerdo final, 2016, Punto 60, pág. 165). En este orden, como se puede evidenciar la pena restaurativa es menor, quiere decir, que quienes asuman responsabilidad tardíamente y reconozcan la verdad, tendrán una sanción retributiva intermedia con privación de la libertad de los ya citados 5 a 8 años en establecimiento carcelario.

Aunque en ésta sanción existe la opción de decir la verdad y reconocer los daños, la reparación ante las personas pasivas del delito es menor, porque no tendrá la oportunidad desarrollar actividades públicas, lo que indica que hay una desventaja para los lesionados, por cuanto los victimarios estarían únicamente supeditados a un proceso judicial tardío.

Y para las terceras sanciones, es decir, las ordinarias, éstas se impondrían a quienes no hayan reconocido su responsabilidad y como resultado, sean condenados por parte del Tribunal para la Paz. Entones, se harían acreedores a las reglas previstas en las normas penales de nuestro ordenamiento jurídico ordinario. En todo caso, “la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 años en el caso de conductas muy graves”. (Acuerdo final, 2016, Punto

60, pág. 166). Considerando lo inmediato, esta sanción es claramente retributiva, fundada bajo los parámetros de nuestro código penal. Aquí, se evidencia que no existen aspectos como la verdad y la responsabilidad, dado que los actores al margen de la ley, no reconocen sus delitos. De ahí que, la exigencia de visualizar cuales podrían serían las penas máximas que la JEP estaría en capacidad de imponer para aquellos que fueran hallados culpables en un proceso judicial penal.

Tabla 1. Posibles penas a imponer por la jep

CLASE DE CASTIGO	FINES DEL CASTIGO	SUPUESTO DE HECHO
Entre 15 y 20 años de cárcel	Retributivo	Sujetos que no aceptan responsabilidad y son vencidos en juicio
Entre 5 y 8 años de cárcel	Retributivo (moderado)	Sujetos que reconocen verdad y responsabilidad tardíamente
Entre 5 a 8 años de restricción efectiva de la libertad para la realización de labores restauradoras	Mixto (menos retributivo y más restaurador)	Sujetos que reconocen verdad y responsabilidad oportunamente

Fuente: Hernández (2018)

Como se puede ver en el aludido cuadro, el componente de justicia retributiva se reduce cuando se incrementa el componente restaurador, donde juega un papel importante el tiempo y el reconocimiento de la verdad y responsabilidad. De este modo, quien asuma tempranamente sus

delitos y compadezca ante las víctimas, tendría la sanción retributiva más leve, pero la sanción restauradora más fuerte.

Para cerrar éste capítulo, tenemos que la infortunada impunidad es una figura jurídica que ha estado presente en muchas regiones del mundo, generando desconfianza y falta de legitimidad y legalidad para los Estados. De este modo, Colombia ante las negociaciones con el finiquitado grupo guerrillero de las FARC, sentó precedente para crear un modelo de justicia transicional que cumpliera con los parámetros de CIDH, en el cual las víctimas fueron el punto central del acuerdo, por esto, se creó una comisión especial integral de la verdad, justicia, reparación y no repetición.

3.1 Lineamientos de la CIDH para aplicación de justicia transicional

Considerando lo expuesto frente a los diferentes conceptos y teorías que existen con respecto a las penas que estableció la JEP para juzgar a todos los actores que cometieron delitos en el marco del conflicto armado, pasaremos a revisar los principales lineamientos que ha establecido la CIDH en relación con la aplicación para una justicia transicional, donde se podrá verificar el cumplimiento de éstas, de acuerdo con nuestro proceso de paz. Bajo este contexto, una de las más recientes publicaciones de la CIDH es el Cuadernillo de Jurisprudencia N° 15: Justicia Transicional. En esta publicación hace una serie de recomendaciones a todos los países perteneciente a la OEA, que efectúen este tipo de justicia dentro de sus territorios.

En primera instancia, uno de los aspectos más importantes que recalca la CIDH en relación con la Justicia Transicional, es sobre la impunidad y leyes de amnistías, razón por la cual no

podemos dejar por fuera que en, “caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia 29 de 1988, donde los Estados deben tener la obligación de investigar toda situación en la que se haya vulneración a los derechos humanos protegidos por la convención” (2017, pág. 29). Por consiguiente, cuando un Estado ejecuta leyes de amnistías o punto final, está incumpliendo con los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, vulnerando el derecho a la investigación y la justicia.

Como se pudo evidenciar en líneas pasadas, el objetivo de las penas establecidas por la JEP, es juzgar los distintos delitos de lesa humanidad. En este sentido, cuando se emiten sentencias atemperadas en el marco de la justicia transicional pactado por los contrincantes, esto daría evidencia que el acuerdo de paz no incurriría en la innoble impunidad, y por ende, el Estado a través del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR), estaría acatando la responsabilidad de investigar y juzgar aquellos individuos que cometieron todo tipo punibles en el desarrollo de la batalla. De tal manera, sólo se otorgaría amnistía o indulto para aquellos delitos políticos y conexos, pero, en cumplimiento con los requerimientos de CPI.

Otro elemento fundamental que la CIDH exige en los procesos de Justicia Transicional, son los derechos de las víctimas; en consideración este alto tribunal se ha referido:

Caso de los niños de la calle (Villagrán morales y otros) vs Guatemala. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Por otra parte, del artículo 8 de la convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y de actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. (CIDH, 2017, pág. 69).

En concordancia con esta medida, es notable expresar que el acuerdo final de paz en nuestro país, cumple con las anteriores medidas que la CIDH advierte sobre los derechos de las víctimas, por tanto, el (Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición) es una disposición que permite garantizar los derechos de los sacrificados en la justicia transicional. En este aspecto, la Corte ha precisado de manera especial sobre los derechos que deben tener los lesionados en procesos de Justicia Transicional, la primera es el derecho a la verdad:

Caso de masacre de pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia 31 de enero de 2006. En cuanto al llamado derecho de la verdad, este tribunal lo ha entendido como parte del derecho de acceso de la justicia, como una justa expectativa que el Estado debe satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares y como una forma de reparación. (CIDH, 2017, pág. 76).

Por esta razón, el acceso a la verdad es una forma de generar justicia y reparación. Por tanto, las penas establecidas por la JEP tienen una característica especial, estar sujetas a la verdad y la responsabilidad, lo que resulta ser una medida importante y significativa para garantizar los derechos de las víctimas y familiares.

El segundo aspecto que manifiesta la CIDH, es que se debe garantizar en los procesos de Justicia Transicional, el derecho a la reparación:

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2006: Una reparación adecuada en el marco de la convención exige medidas de rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición. El fin último de estas medidas es conservar viva la memoria de las víctimas, contribuir al reconocimiento de su dignidad, despertar conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos, además de servir de consuelo para sus deudos. (CIDH, 2017, pág. 85).

Como bien se ha mencionado, el acceso a la verdad y la justicia es un mecanismo de reparación a las víctimas, sin embargo, la JEP ha establecido otros mecanismos de reparación, tales son, los trabajos y obras relacionados con el desminado o la reparación de infraestructuras. Además, podrá decretar medidas de reparación simbólica, como: ofrecimientos de excusas públicas y la construcción de monumentos.

Por otro lado, las sanciones propias son las que presentan mayor grado de reparación. Lo que muchas personas esperarían, es que la mayoría de los actores guerrilleros se acojan a estas penas para restablecer plenamente los derechos de las víctimas, como lo ha designado la CIDH. Contrario sensu, a nuestro modo de ver, las sanciones alternativas presentan una reparación intermedia, por cuanto los individuos guerrilleros reconocen la verdad y la responsabilidad tardíamente. Para este apartado, la reparación por actividades públicas no es viables, pues cumplirían penas retributivas en centros carcelarios.

Desde otro horizonte, las sanciones ordinarias no presentan ningún fundamento reparador, porque son impuestas a los actores de delitos que no reconocen verdad y responsabilidad. Esta pena es fundamentalmente retributiva, empero, es una opción necesaria para no ejercer impunidad en el proceso de justicia transicional.

A manera final de comprensión en lo que tiene que ver con el presente acápite, se evidencia que las sanciones acordadas por la JEP frente al acuerdo final de paz en nuestro territorio, cumplen con los requerimientos de la CIDH. Dentro de estas aseveraciones particulares, observamos todos los elementos necesarios que la Corte tiene establecidas, como son: la

investigación, la justicia, el derecho a la verdad y reparación; aspectos esenciales que se deben dar dentro de la justicia transicional y, justamente, esas características son las medidas que se están tratando en el tiempo presente, para los casos ya conocidos. Entonces, resulta que, éste sería el primer acuerdo de paz desarrollado en nuestro país, que se ajusta a los lineamientos jurídicos internacionales. Esta positiva primicia estatal, ha sido tenida en cuenta por diversos autores, entre ellos, Teitel, que ha respaldado el proceso y ha conceptualizado lo siguiente: “este es el primer ejemplo histórico de cómo un país, en su tránsito para dejar el conflicto, pudo balancear los principios internacionales de justicia penal y los principios de justicia transicional con los problemas o dilemas domésticos” (Teitel, 2018, P. 4).

Conclusiones

En la actualidad podemos apreciar dos polos opuestos en relación con el acuerdo final de paz, detractores y partidarios. De esta manera, podríamos inclinar la balanza en favor de los críticos, debido a lo desarrollado hasta el momento por JEP, y también, por la notoria ausencia de los grandes cabecillas de la extinta guerrilla de las FARC ante los estrados judiciales, por consiguiente, se denotaría una incierta e ineficaz ejecución de lo ya acordado constitucional y jurídicamente. No obstante, debemos propender por la no decadencia del proceso y el apoyo del mismo, por cuanto, sería infortunado la inaplicación de esta justicia transicional, para garantizar los derechos de las víctimas, que en últimas fueron las personas que han soportado el rigor del lado oscuro de nuestra historia, la guerra.

La implementación de sanciones o castigos son factores que siempre han estado presentes en la historia de la sociedad. Motivo por el cual, hemos llegado a la implementación dentro de la justicia transicional, de varios tipos de penas que buscan reprochar un comportamiento humano, pero a su vez, determinar sanciones retributivas, reparativas y mixtas. En este sentido, tenemos que en la actualidad frente a los procesos de justicia transicional, se ha hecho necesario someternos a las recomendaciones de la CIDH y la CPI.

Para nuestro acuerdo de paz, contamos con la JEP, como entidad encargada de juzgar los múltiples hechos generadores de conductas de lesa humanidad, resguardándose por lo pactado entre las partes enfrentadas, para contemplar los tipos de sanciones que están supeditados al temprano reconocimiento de la verdad y responsabilidad de sus actos. Esto, con el fin de centralizar como persona importante en los procesos a las víctimas. En razón a lo anterior,

tenemos que las sanciones propias, son las que presentan mayor grado de reparación y aceptación, a nuestro parecer, toda vez que efectúan los principios de integralidad que compone el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición.

En fin, las penas que pueda imponer la JEP, están diseñadas para el cumplimiento de los lineamientos conminados desde la CIDH, sobre todo, las sanciones propias, que contienen el máximo elemento reparador para las víctimas, las cuales tendrían al parecer una gran oportunidad de acceso a la verdad, justicia y reparación, para proseguir aliviando en sus vidas, la desdicha de la guerra.

Bibliografía

Alto Comisionado para la Paz. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/24-1480106030.11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>

Ambos, K. (1999). Impunidad y derecho penal internacional. Buenos aires, Argentina: Edit. Ad-Hoc

Ambos, K. (1999). Impunidad, derechos humanos y derecho penal internacional. Nueva Sociedad 161. Recuperado de https://nuso.org/media/articles/downloads/2770_1.pdf

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). 262.197 muertos dejó el conflicto armado. Bogotá: CNMH. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/262-197-muertos-dejo-el-conflicto-armado>

Congreso de Colombia. (2000). ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano). Bogotá D. C. recuperado de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf

Congreso de Colombia. (2017). Acto legislativo 01 del 4 abril del 2017. Bogotá D. C. Recuperado de

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20Nº%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos & Cooperación Alemana (GIZ). (2017) Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 15: Justicia Transicional. San José, Costa Rica: CIDH. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo15.pdf>

Esguerra, C. (2018). La JEP una esperanza para las víctimas de violencia sexual. El Espectador. Recuperado de <https://www.elespectador.com/colombia2020/opinion/la-jep-una-esperanza-para-las-victimas-de-violencia-sexual-columna-859203>

Galvis, C. (2003). Sistema penitenciario y carcelario en Colombia: teoría y realidad. (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS92.pdf>

García, V. (2016). Jurisdicción especial para la paz: una combinación de justicia restaurativa y retributiva. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <https://politicacriminal.uexternado.edu.co/jurisdiccion-especial-para-la-paz-una-combinacion-de-justicia-restaurativa-y-retributiva/>

Hernández, N. (2018). Victimología como justicia restaurativa en el sistema penal. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Recuperado de

<https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/posesion/Norberto%20Hernández%20PUJ-%20Víctimología%20como%20justicia%20restaurativa%20en%20el%20sistema%20penal.pdf>

Jakobs, G. (1998). Sobre la teoría de la pena. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170508_03.pdf

Kant, E. (1962). Principios metafísicos del derecho. México: Edit. Cajica,

Márquez, A. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38574.pdf>

Teitel, R. (2018). Hacer ajustes al Acuerdo puede afectar su legitimidad. El Espectador. Recuperado de <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/hacer-ajustes-al-acuerdo-puede-afectar-su-legitimidad-ruti-teitel-articulo-856953>

Vergara, J. (2015). Penas de muerte en la edad media. Barbosa, Antioquia: Prezi. Recuperado de <https://prezi.com/zkzeohxd1z8u/penas-de-muerte-en-la-edad-media/>