UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

¿Es posible la caracterización de sanciones en Justicia Transicional?

Justicia y Paz, una experiencia por revisar

José Miguel Oliveros Coral

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Bogotá, Colombia
2022

Dedicatoria

A mi madre y padre, quienes
desde la humildad, me lo han dado todo.

¿Es posible la caracterización de sanciones en Justicia Transicional?

Justicia y Paz,
una experiencia por revisar

José Miguel Oliveros Coral

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

Maestría en derecho

Director:

Omar Huertas Díaz, PhD.

Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica
"Extrema Ratio" UNAL

Línea de investigación:

Justicia transicional, flexibilidad penal y escenarios de postconflicto

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Bogotá, Colombia
2022

Resumen

¿Es posible la caracterización de sanciones en Justicia Transicional?

Justicia y Paz, una experiencia por revisar

Esta investigación revisará la experiencia judicial de la jurisdicción de Justicia y Paz creada mediante la Ley 975 de 2005, en lo que corresponde a la proporcionalidad de la pena en escenarios de justicia transicional. De esta manera, se identificará qué de su experiencia resulta funcional para los objetivos de la Jurisdicción Especial para la Paz, nacida del Acuerdo Final firmado en 2016 entre el gobierno colombiano y las extintas FARC - EP. Así, gracias al novedoso sistema de sanciones dispuesto por el marco normativo de la JEP, se encontrará que la finalidad retributiva queda relegada frente a una visión restaurativa de las penas. Esto sin que el Estado renuncie a los deberes internacionales de investigar, juzgar y sancionar a máximos responsables de los crímenes cometidos en el periodo de conflicto armado no internacional.

PALABRAS CLAVE: Justicia transicional, víctimas, sanción, proporcionalidad, Justicia y Paz, verdad, reparación, prisión, conflicto armado.

Abstract

Is it possible to characterize sentences in Transitional Justice? Justice and Peace, an experience to review

The proportionality of the punishment is a criteria in criminal law adjudication. Nevertheless, the use of this parameter in common criminal law differs from transitional justice. This research will review the uses of the principle of proportionality of punishment in the Justice and Peace jurisdiction, in order to inform the new transitional experience. Additionally, the text is going to identify if any of the interpretations elaborated under the validity of Law 975 of 2005 and its reforms could be used for one of the purposes of the Special Jurisdiction for Peace, namely, to leave behind a retributive vision of punishment to give way to a restorative approach, without implying for the State the renunciation of its international duties to investigate, prosecute and punish those most responsible for the crimes committed during a non-international armed conflict.

KEYWORDS: Transitional Justice, victims, punishment, proportionality, Justice and peace, truth, repair, prison, armed conflict.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....8

ANTECEDENTES NECESARIOS.....10

HIPÓTESIS DEL TRABAJO. 13

OBJETIVOS 14

CAPÍTULO 1. RETROSPECTIVA Y VALIDACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU RELACIÓN CON LA JEP. QUÉ OCURRE CON LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.....15

1.1. DIÁLOGO EPISTÉMICO ENTRE JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA JEP. 15
1.1.1. JUSTICIA TRANSICIONAL. 15
1.1.2. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. MARCO NORMATIVO. 18
1.2. JUSTICIA RESTAURATIVA VISTA DESDE JUSTICIA Y PAZ. 22
1.2.1. PRIMERA ETAPA. PERIODO AÑOS 2010 A 2014..... 25
1.2.2. SEGUNDA ETAPA. PERIODO AÑOS 2015 A 2020..... 31
1.3. JUSTICIA Y PAZ, MATICES Y DIFERENCIAS. PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.....37
1.3.1. ESTRUCTURA BREVE DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ..... 38
1.4. PENA ALTERNATIVA ¿DESDE CUÁNDO SE DESCUENTA LA PENA?.....44
1.4.1. PENA ALTERNATIVA. 44
1.4.2. DESDE CUÁNDO SE DESCUENTA PENA EN JUSTICIA Y PAZ..... 48
1.4.3. PROPORCIONALIDAD Y CARACTERIZACIÓN DE SANCIONES EN JUSTICIA Y PAZ. 53

CAPÍTULO 2. INTERACCIÓN Y REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES HACIA LA JEP 59

2.1. CASOS SIGNIFICATIVOS EN JUSTICIA Y PAZ.....59
2.1.1 CASO DE JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTY 59
2.1.2. CASO DE FREDY OCTAVIO ROMERO SARMIENTO 62
2.1.3. CASO DE NORBEY ORTIZ BERMÚDEZ 63
2.1.4. CONCLUSIÓN DEL APARTADO 65
2.2. ANÁLISIS Y DEDUCCIONES PARA LA MEJOR COMPRENSIÓN DE LA TEMÁTICA 66
2.2.1. NORMAS DIRIGIDAS A LA RESOCIALIZACIÓN INTRAMUROS EN JUSTICIA Y PAZ 68
2.2.2. NORMAS DIRIGIDAS A LA REINCORPORACIÓN SOCIAL. 75
2.2.3. CONCLUSIÓN DEL ESTADO DE COSAS EN RELACIÓN CON LA RESOCIALIZACIÓN Y LA REINTEGRACIÓN..... 76
2.3. QUÉ LLEGA A LA JEP DESDE JUSTICIA Y PAZ. 79

CAPÍTULO 3. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA UNA JEP. 83

3.1. DISEÑO DE LA SANCIÓN EN LA JEP 83
3.1.1. CRITERIOS TRANSVERSALES PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES 85
3.1.2. ESTRUCTURA DE LA JEP EN RELACIÓN CON LAS SANCIONES 88
3.1.3. SANCIONES PROPIAS 93
3.1.4. SANCIONES ALTERNATIVAS 102
3.1.5. SANCIONES ORDINARIAS 105
3.1.6. RÉGIMEN DE CONDICIONALIDAD 106
3.2. REFERENTES INTERNACIONALES 109
3.2.1. IRLANDA DEL NORTE (10-04-1998) 110
3.2.2. SIERRA LEONA (07-07-1999) 112
3.2.3. BURUNDI (28-08-2000) 114
3.2.4. INDONESIA (15-08-2005) 116
3.2.5. SUDÁN (03-10-2020) 119
3.2.6. ANALOGÍA CON EL AFP EN COLOMBIA (26-11-2006) 121
3.3. CONCLUSIONES. APRENDIZAJES DE JUSTICIA Y PAZ Y RETOS PARA LA JEP 122
3.3.1. APRENDIZAJES 122
3.3.2. RETOS 124

BIBLIOGRAFÍA 128

Introducción

Uno de los grandes retos que se presentan en escenarios de conflictos armados no internacionales en diferentes partes del mundo, consiste en lograr que las partes involucradas quieran buscar otra forma de solucionar sus diferencias y de administrar sus conflictos en pro de la reconfiguración de sus estructuras sociales o del llamado tejido social.

En este escenario, la justicia se convierte en uno de los ejes catalizadores para documentar los horrores sucedidos. Para ello es necesario un conjunto de estrategias. Por ejemplo, requerir de los victimarios compromiso, dar prevalencia a las víctimas para amplificar su versión de los hechos en pro de una verdad más completa, emitir sanciones *proporcionales* a las conductas cometidas que no se compadezcan con una pena ordinaria y adoptar decisiones que garanticen que lo ocurrido no vuelva a pasar. A este cúmulo es lo que llamamos justicia transicional o en transición como medio para solventar en un límite de tiempo los crímenes padecidos.

En estos campos, la proporcionalidad de la pena se muestra como una materia maleable que no puede atender al concepto clásico, a saber, el equilibrio que debe existir entre el delito y la pena (sanción retributiva). Así, es necesaria su disgregación para dar prevalencia a valores constitucionales como el derecho a la paz de que son depositarias las sociedades, y de esta manera ingresar en terrenos que propendan por salidas alternativas para penar a los responsables, pero con medidas que, en un estado ideal, incluso vayan más allá del anacrónico castigo intramural.

Es claro que la doctrina ha tratado el tema del equilibrio citado que se puede considerar suficiente y sobre ello no se procederá en los fines del presente trabajo, siendo necesario sí realizar una reconstrucción del estado del arte a este respecto.

En esta oportunidad como aporte novedoso se propone realizar un estudio de caso sobre el concepto de proporcionalidad al interior de las decisiones emitidas por las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz. Esto, desde el año 2010 hasta el mes de julio de 2021, bajo los cánones de la Ley 975 de 2005, para resolver el siguiente interrogante ¿son suficientes los elementos que configuran la proporcionalidad de la pena en la justicia transicional hasta ahora aplicada en Colombia? Lo anterior se relaciona con beneficios transitorios creados por la ley justicia y paz para las personas que, cumpliendo el máximo de pena permitido por la ley, seguían privados de la libertad y sin sentencia que resolviera su situación jurídica.

Ahora bien, en punto a las penas impuestas, subsiste adicionalmente un interrogante a resolver y es ¿la proporcionalidad de la pena es coherente con el principio a la seguridad jurídica en relación con el cumplimiento de la obligación carcelaria?

Dichos hallazgos, permitirán concluir que la necesaria caracterización de los roles de los procesados es fundamental para imponer penas acordes con la realidad criminal de los perpetradores en la guerra, lo que incluye verdaderas medidas de resocialización que se puedan materializar para un retorno seguro en sociedad.

En ese orden, los resultados del análisis de la experiencia que se gestó y se está gestando en las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz de los Tribunales del país, permitirá en perspectiva pensar cómo aporta ello en la experiencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, como parte del nuevo Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición acordado en el Acuerdo Final para la Paz firmado entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y el Gobierno Nacional colombiano.

Antecedentes necesarios

La firma del conocido *Pacto de Ralito* fue le antecedente para la creación de un marco normativo que permitiera la atribución de responsabilidad a líderes paramilitares[1]. Sin proponérselo, se creó la primera experiencia de justicia transicional en el país, hasta llegar a la sanción de la Ley 975 de 2005,

Santa Fe de Ralito es un corregimiento del municipio de Tierralta del departamento de Córdoba, que dentro de los anales de su historia no se consignaban hechos que alteraran su tranquilidad - a *excepción del tránsito e incursión de grupos armados por su región* -, hasta que el 15 de julio de 2003, la mirada no solo del país sino de la comunidad internacional, se volcó para ser testigo presencial de la particular negociación de paz adelantada con grupos paramilitares y el gobierno de turno.

En dicho acuerdo, firmado por representantes de la iglesia católica, miembros de las AUC y el gobierno nacional, se comprometían a generar las condiciones necesarias para el proceso de reinserción a la vida civil de sus miembros. Entretanto, paulatinamente las facciones paramilitares debían desmantelar sus estructuras[2], lo que también aparejaba el impulso y posterior creación de un marco legal que legitimará la negociación[3], más allá de lo reglado en la Ley 782 de 2002. Este solo contemplaba mecanismos como la amnistía y el indulto frente a delitos políticos y conexos, ya que las herramientas normativas no permitían la persecución de responsables por delitos de carácter internacional (ACR, 2016).

---

[1] Que no obstante existir postulados de otros grupos armados, las decisiones han juzgado en un 99.9% a exintegrantes de varias estructuras paraestatales, como se puede constatar en las 70 sentencias judiciales que a la fecha han producido las Salas de Conocimiento de la Especialidad de Justicia y Paz.

[2] Con un plazo máximo para entonces, al 31 de diciembre de 2005.

[3] Tal como se evidencia en el documento firmado por las partes. http://www.alvarouribevelez.com.co/es/content/acuerdo-de-santa-fe-de-ralito-para-contribuir-la-paz-de-colombia

Son varios los antecedentes de lo que conocemos hoy en día como la Ley 975 de 2005. Por citar uno, se tiene que, dada la falta de claridad frente a cómo se asumiría la criminalidad cometida al interior de lo acordado en las negociaciones originales, los distintos líderes paramilitares en diversas intervenciones realizadas entre el año 2003 y el 2005, expresaron en varios medios de comunicación incluida su intervención ante el Congreso de la República[4], su afán de ser catalogados como un actor político importante del conflicto armado. En esa oportunidad, incluso osaron aseverar que los territorios que habían permanecido en "*su jurisdicción*" pasaban ahora a manos del gobierno colombiano por hallar garantías de seguridad para los pobladores en las zonas que habían estado bajo su control, a tal punto, de soportar ante la opinión pública posiciones en contra de diversos sectores sociales y políticos en relación con la posibilidad de permitírsele participar en política (Bolívar, 2006).

Para el segundo semestre de 2004, el Senado colombiano inició la tarea de generar un marco normativo completo que garantizara no solamente una serie de beneficios a favor de aquellos que decidían dejar sus armas y contar lo ocurrido, sino que marginara la impunidad respecto de la totalidad de los crímenes cometidos.

Es así como, antes que la Ley 975 de 2005 viera la luz, fracasaron 8 proyectos de ley (Gaceta No. 43 de 2005, Congreso de la República). Poco a poco se fue perfeccionando el concepto de justicia que se buscaba respondiera de la mejor manera a la vulneración de los derechos de las víctimas, fundado en las máximas de verdad, justicia y reparación. Para su momento debe destacarse la importancia capital que tuvieron los movimientos de víctimas y organizaciones no gubernamentales al objetar y hacer escuchar sus demandas en torno a sus prerrogativas, pero también a la forma en que se procesaría este tipo de conductas delictuales en masa (Uprimny & Saffon, 2008). Muestra de ello, conviene recordar la voz de protesta de una ciudadana en el Congreso de la República que gritó "no a las leyes de perdón y olvido" al final de la intervención

[4] Como se recuerda, acaecida el 28 de julio de 2004. Al respecto ver: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1512042.

del exparamilitar Salvatore Mancuso Gómez[5], mientras era ovacionado en el recinto cameral el 28 de julio de 2004.

En ese orden, el 25 de julio de 2005, fue promulgada la también llamada Ley de Justicia y Paz[6], en la que se incorporaban las distintas objeciones que sectores de la sociedad, movimientos o asociaciones de víctimas, la academia y algunos congresistas realizaron a este marco normativo. Sin embargo, es necesario destacar que vía jurisprudencial se recogieron las demandas sociales y definieron los alcances de la ley (C.C., S. C - 370 de 2006). Allí la Corte Constitucional definió dar preponderancia al derecho a la paz respecto la disminución de penas a imponer, siempre y cuando no implicara una desmedida afectación al concepto de justicia como valor constitucional.

Por lo tanto, establecidas las herramientas jurídicas para juzgar a los grupos armados organizados al margen de la ley, lo que vendría sería el desarrollo de las etapas de juzgamiento en busca de la confesión y posterior documentación de las conductas desplegadas en ilegalidad por los destinatarios de la norma.

[5] Sus palabras disponibles en el siguiente link: https://lasillavacia.com/sites/default/files/media/docs/17789/discurso_salvatore_mancuso.pdf.

[6] Norma "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.".

Hipótesis del trabajo

Síntesis del problema

Los casos seguidos por la Ley 975 de 2005, como primera experiencia de justicia transicional en el país, tiene limitaciones en su diseño punitivo al momento de establecer los castigos para los delitos cometidos durante el conflicto armado. Esto ha incidido en el retorno a la vida civil de los exmiembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, con afectaciones al principio de la seguridad jurídica de que son depositarios los procesados de este sistema.

Síntesis de la solución

Una vez se identifiquen las fallas presentadas en el proceso transicional seguido bajo la Ley 975 de 2005 al momento de imponer las penas alternativas mediante sentencia judicial y su relación con el principio de seguridad jurídica por la falta de certeza desde cuándo se descuenta pena, se revisará el novedoso sistema de sanciones determinado por las normas que rigen a la Jurisdicción Especial para la Paz, como un efectivo progreso en la forma de aplicar justicia transicional, en todo caso gracias a las lecciones aprendidas de Justicia y Paz.

Justificación del trabajo

Un gran interrogante ha generado en la sociedad la posibilidad la imposición de castigos para personas que han cometido crímenes en el largo periodo de conflicto armado que ha vivido Colombia, por lo que las respuestas que la justicia transicional plantea como una solución para saldar cuentas de la guerra es necesario revisarlas. Por ello, en este trabajo se quiere recoger la experiencia que los tribunales de Justicia y Paz han venido desarrollando al momento de abordar la criminalidad cometida por los grupos paramilitares principalmente, en perspectiva de la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Lo anterior, a propósito de las acciones ilegales cometidas por varios

actores armados legales e ilegales, como las otrora FARC EP, miembros de la Fuerza Pública, e incluso agentes estatales no pertenecientes a cuerpos armados y terceros. Está experiencia nos permitirá concluir la necesidad de pensar las penas más allá del concepto de prisión.

Objetivos

Objetivo general

Identificar las lecciones aprendidas que el sistema de Justicia y Paz aporta a la Jurisdicción Especial para la Paz, en torno a las sanciones que en escenarios de justicia transicional debe imponerse a los responsables que cometieron graves crímenes durante la ocurrencia del conflicto armado en Colombia.

Objetivos específicos

- ✓ Identificar el tipo de penas que se imponen a los postulados de Justicia y Paz, para lo cual resultará oportuno revisar 3 casos decididos por las Salas especializadas en el territorio nacional.

- ✓ Determinar la naturaleza de la pena alternativa y su relación con el principio a la seguridad jurídica en torno al cumplimiento de la sanción carcelaria por parte de los procesados.

- ✓ Revisar el sistema de sanciones que las normas de la Jurisdicción Especial para la Paz, prescribe para las personas que se sometan a su competencia.

- ✓ Formular lecciones aprendidas que Justicia y Paz pueda aportar en las labores que debe desarrollar la Jurisdicción Especial para la Paz, como segunda experiencia de justicia transicional en nuestro país en lo que corresponde a la imposición de sanciones.

CAPÍTULO 1. RETROSPECTIVA Y VALIDACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SU RELACIÓN CON LA JEP. QUÉ OCURRE CON LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.

1.1. Diálogo epistémico entre Justicia Transicional y la JEP.

Como se ha reiterado en distintos escenarios, el Acuerdo Final para la Paz (AFP) es un documento que reúne las conversaciones adelantadas entre diversos sectores de la sociedad, el Gobierno Nacional y la antigua guerrilla de las FARC – EP, a propósito de la negociación en búsqueda de la paz, para finalizar más de 50 años de guerra civil que vivió el país (AFP, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estalbe y duradera., 2016). En el centro del AFP, se ubica a las víctimas como sujeto de derechos que históricamente ha soportado las cargas del conflicto armado y que debe ser resarcido. En el mundo de lo jurídico una vez más se entregó a la Justicia Transicional (JT), la posibilidad de tramitar las deudas que ha dejado la guerra, motivo por el que el Punto 5 del AFP, acordó la creación entre otros, de un tribunal de justicia, que garantizara la centralidad de las víctimas individuales y colectivas, así como los principios a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

Por ello, a continuación, hablaremos sucinta, pero suficientemente del concepto de JT y los aportes que hace a la Jurisdicción Especial para la Paz, tribunal de justicia del que se hablará más adelante.

1.1.1. Justicia Transicional.

Como hecho altamente nocivo para las garantías mínimas del ser humano, se tiene que la segunda guerra mundial sobre dimensionó la capacidad de maldad hasta ese momento conocida. En esa oportunidad varios Estados se valieron de partidos políticos que, en contiendas electorales propias de las democracias, utilizaron toda suerte de justificaciones para atentar contra la esencia básica de los derechos de hombres y mujeres.

Por ello, ya en el periodo de post guerra, el triunfo de los aliados planteaba la posibilidad de juzgar los crímenes y encontrar una salida a la criminalidad presenciada. Sin embargo, se enfrentaron a la dicotomía de si era acertado activar los sistemas locales de justicia o, aplicar una justicia impartida por tribunales internacionales para garantizar sanciones por las infracciones cometidas, que en ultimas justificara la acción e intervención de los países vencedores (Martínez, 2015). Es allí en donde a pesar de las conveniencias geopolíticas, se plantea la justicia en transición, corta, temporal, como una salida para afrontar el desborde de criminalidad.

En atención a este punto de partida, podríamos definir JT como un concepto de justicia asociado con periodos de cambio político en donde a través de respuestas legales se hace frente a las violaciones masivas de derechos (Teitel, 2003). Para nuestro caso[7], al desarrollarse en medio de un conflicto armado interno, irregular como lo es el colombiano - donde no sólo coexisten fuerzas insurgentes sino para estatales -, la responsabilidad en la comisión de este tipo de conductas puede estar en cabeza de cualquiera de los actores de la guerra[8].

Dicho mecanismo de justicia busca entonces conocer y exponer la verdad de lo ocurrido. Esto supone la posibilidad de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las atrocidades, y reflexionar sobre la mejor forma de reparación a las víctimas intentando marginar al máximo cualquier idea de impunidad[9]. Ahora, si bien algunas voces consideran un desatino aplicar conceptos de justicia restaurativa en estos escenarios[10] (Forer, 2012), también lo es que para los propósitos de la JT resultan indispensables ambientes cercanos a la paz que involucren directa o indirectamente la mayoría de los sectores sociales en aras

[7] Sin que esté asociado a que dicha criminalidad la cometa un régimen de gobierno anterior en contraposición a lo planteado con Teitel.
[8] En lo que concierne a la finalidad del presente escrito, no se citara la segunda y tercera fase de Justicia Transicional trabajada por Teitel, debiendo detenernos puntualmente en el concepto básico de JT.
[9] Lo que se puede sintetizar en los pilares de verdad, justicia, reparación y no repetición.
[10] En el entendido en que la noción básica inicial de justicia restaurativa fue pensada para enfrentar criminalidad de baja escala en sociedades pacíficas, lo que no significa su adecuación para escenarios de post conflicto.

de la reconciliación nacional, como ocurre con la apuesta de la nueva Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

En diversos conflictos fue necesario acudir a una figura maleable, reflexiva y poco rígida para solventar la criminalidad en masa, lo que incluyó repensar principios como el de la legalidad estricta (Huertas, 2019). Así, recurrir a los cánones de la justicia penal ordinaria - fuere cual fuere su enfoque - resultaba insuficiente, y es allí en donde la JT se convirtió en la herramienta para solventar fenómenos imposibles de abarcar por la justicia ordinaria. Ejemplo de ello vale referir lo ocurrido con las dictaduras militares en américa latina, o en países de Centroamérica, o en contextos posteriores al Apartheid sudafricano, como también en guerras civiles desatadas en países de África y Asia (Gómez, 2010).

En estos escenarios de cambio, no es posible ni desde lo epistémico ni desde lo teórico, generar modelos y formulas pétreas que entreguen una hoja de ruta definitiva de cómo establecer un sistema de JT que genere un modelo ideal. La realidad propia del escenario en conflicto será la que determinará y permitirá soluciones que se articulen con el margen político y social, generando en todo caso la transversalidad progresiva de los pilares de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para la implementación.

Es importante destacar que dicha justicia tiene desarrollo institucional tanto en escenarios administrativos como judiciales (Lecombe, 2010). Ejemplo de ello, en tanto órganos extrajudiciales, se muestran las comisiones de la verdad que se establecieron en Chile[11] y Argentina[12], mientras que en el campo judicial se cuenta con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, o en el mejor (¿o peor?) de los casos, la Corte Penal Internacional, entre otros referentes[13].

[11] Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por el entonces presidente Patricio Aylwin, el 25 de abril de 1990, con el propósito de contribuir al esclarecimiento de la verdad por las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. Véase: http://www.gob.cl/informe-rettig/.

[12] Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, creada por el gobierno argentino en 1983, con el propósito de documentar los casos de desaparición forzada acaecida durante la dictadura en Argentina.

[13] Por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Especial para el Líbano, Tribunal Especial para Sierra Leona. Véase: https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/international-law-courts-tribunals/international-hybrid-criminal-courts-tribunals/.

Pero hay algo casi siempre omitido o considerado como de menor importancia y es la implementación de este tipo de justicia. Estas experiencias nacen en la necesidad de fundarse, de empezar de cero, tanto en el plano operativo (incluso en cómo administrar este tipo de Corporaciones) como intelectual, a saber, identificar y elegir el personal idóneo y capacitado para iniciar labores, lo que resulta determinante para abarcar el estudio de casos y su investigación (Chehtman, 2015). Sin embargo, al no hacer parte del objeto de la presente investigación no nos detendremos en ello.

Debe advertirse que, en el caso colombiano, de manera particular y a diferencia de lo que ha ocurrido en otros conflictos armados no internacionales, se insertó en el ordenamiento interno el concepto de JT, fruto de un proceso de paz parcial. Parcial porque se adelantó con uno de los actores armados del conflicto - principalmente paramilitares gracias a la Ley 975 de 2005-, mientras se continuaba en abierta confrontación con otros grupos armados al margen de la ley. Empero, años más tarde, con la suscripción del AFP esta vez entre el gobierno nacional y las FARC - EP, se plantearía una salida a través del diálogo, y en el que un tribunal de justicia, también transicional, sería una de las garantías para dar respuesta a la sociedad de lo ocurrido durante la guerra.

1.1.2. Jurisdicción Especial para la Paz. Marco Normativo.

Como es de público conocimiento, el 24 de noviembre de 2016, resultado de las negociaciones adelantadas entre el Gobierno Nacional y el extinto grupo guerrillero FARC - EP, hoy convertido en partido político, se firmó el Acuerdo Final para la Paz (En adelante AFP). En su Punto 5[14], estableció un sistema de justicia para resolver los crímenes más graves cometidos hasta el 1° de diciembre de 2016[15], tanto por la fuerza pública que puede involucrar temas de

[14] El AFP se compone de 6 Puntos: 1. Reforma rural integral, 2. Participación en política, 3. Fin del conflicto (Dejación de armas, reincorporación), 4. Solución al programa de las drogas ilícitas, 5. Víctimas, SIVJRNR, 6. Implementación, verificación y refrendación.

[15] Pero también aquellos delitos cometidos durante el periodo de dejación de armas, esto es, desde el 1° de diciembre de 2016 hasta el 27 de junio de 2017.

responsabilidad de mando (Huertas, Sarmiento, & Amaya, 2019), como por el grupo guerrillero, incluso por terceros civiles y agentes estatales no pertenecientes a la Fuerza Pública.

Una vez se suscribió el Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC – EP, el compromiso posterior era la expedición de un marco normativo que generara beneficios relacionados con el derecho a la libertad para los destinatarios del AFP, como garantía de que lo acordado se cumpliría.

El primer paso fue emitir la Ley 1820 de diciembre 30 de 2016, "*por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*". Esta norma posibilitó - y posibilita aún - que los miembros retirados o activos de la Fuerza Pública o exmiembros de la guerrilla que registraran investigaciones y/o sanciones penales, por delitos cometidos durante, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, fueran favorecidos con *beneficios provisionales*, pero también *definitivos*.

Los provisionales[16] hacen referencia al otorgamiento del derecho a la libertad bajo unas condiciones que garanticen la comparecencia de los procesados ante la JEP. Este estadio procesal debe ser entendido como un trámite intermedio (SENIT 1. JEP, 2019). Los definitivos[17] son aquellos que, como su nombre lo indica, resuelven definitivamente los procesos penales, administrativos, disciplinarios o fiscales ante la JEP, por encontrar satisfechos el factor personal, material y temporal (SENIT 2. JEP, 2019) para acceder a las prerrogativas de la Ley 1820 de 2016.

---

https://news.un.org/es/story/2017/06/1381501#.WVKgEpI1_IU. Esto en concordancia con el artículo transitorio 5 del AL. 01 de 2017.

[16] Los beneficios transitorios en el caso de los miembros o exmiembros de la Fuerza Pública consisten en i) privación de la libertad en unidad militar y policial, ii) revocatoria o sustitución de medidas de aseguramiento y/o iii) suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. Ahora, para el caso de ex FARC, en principio, i) traslado a Zonas Veredales Transitorias de Normalización (luego mutado a libertad condicional) y el ii) beneficio de la libertad condicionada.

[17] Para el caso de antiguos o activos miembros de la Fuerza Pública, opera la extinción de la sanción penal, la cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena y la extinción de responsabilidad por el cumplimiento de la pena. Para el caso de exmiembros FARC, opera la amnistía, la amnistía de iure, el indulto o la renuncia a la acción penal.

Más tarde, el 4 de abril de 2017, el Congreso de la República emitió el Acto Legislativo 01 de 2017, mediante el cual creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR), conformado por la Jurisdicción Especial para la Paz[18], la Comisión para la Esclarecimiento de la Verdad (CEV)[19] y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD)[20]. A continuación, un gráfico que representa la conformación del sistema.[21]

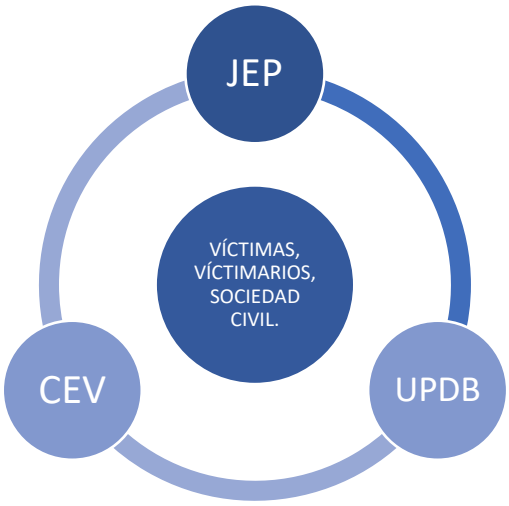


Ilustración 1

Después de la emisión del Acto Legislativo 01 en cita, tanto la CEV como la UBPD, ya contaban con un marco normativo, e incluso para el segundo semestre de 2017, con las personas que conformarían y dirigirían las entidades. En el caso de la JEP, los magistrados elegidos se posesionaron en sus cargos el 15 de

[18] Componente de Justicia.
[19] Componente extrajudicial. Sus competencias reguladas en el Decreto Ley 588 de 2017.
[20] Componente humanitario y extrajudicial. Su mandato está regulado en el Decreto Ley 589 de 2017.
[21] Vale la pena indicar que, después de la expedición el Acto Legislativo 01 de 2017, el Gobierno Nacional en su propósito de garantizar el Acuerdo Final para la Paz, emitió el Acto Legislativo 02 del mismo año, que, a propósito del control automático, la Corte Constitucional revisó, como se encuentra en la sentencia C - 630 de 2017.

enero de 2018 fecha en la que entró en funcionamiento[22], y el 15 de marzo siguiente inició la atención al público[23], con el reto de empezar a dar respuesta las demandas de la sociedad civil, a pesar de la inexistencia de norma específica que desarrollará para entonces las competencias que el AFP le otorgaba.

La tarea de redactar las normas de procedimiento fue entregada a los magistrados de la JEP[24]. Fruto de ese ejercicio, el 18 de julio de 2018, el Congreso de la Repúblico promulgó la Ley 1922 de 2018. Cierta complejidad se presentó en ese momento, pues la nueva jurisdicción no tenía a su disposición ley o decreto que definiera su competencia sustantiva (ley estatutaria), por lo que debía acudir al AFP (como parámetro de interpretación), así como a las sentencias del Tribunal Constitucional[25].

El 6 de junio de 2019, se sancionó la Ley 1957 de 2019 "*Estatutaria de la Ley Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*". Los antecedentes para la expedición de esta ley se ubican desde el 30 de noviembre de 2017, fecha en la que el Congreso de la República aprobó el texto conciliado en Cámara y Senado, y que, al pasar a control automático ante la Corte Constitucional, el 15 de agosto de 2018 se emitió la respectiva sentencia, que a su vez sugirió el documento definitivo que debía expedir el congreso, para en seguida pasar a sanción presidencial. De esta manera, el conjunto de normas para el ejercicio judicial de la JEP quedó listo.

A continuación, una síntesis gráfica de la realidad normativa de la nueva jurisdicción.

---

[22] Fecha determinante para efectos de la determinación de plazos de conclusiones de la JEP, y punto de partida en relación con la presentación de Informes a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Reconocimiento de Hechos y Conductas.

[23] JEP. Resolución 001 de 2018. "Por el cual se fija la fecha de apertura al público en la Jurisdicción Especial para la Paz". Disponible en: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Resoluci%C3%B3n%20001%20de%202018%20Apertura%20al%20P%C3%BAblico.pdf.

[24] Tal como se observa en el artículo 12 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.

[25] Por ejemplo, las sentencias C - 674 de 2017, C - 007 de 2018 y C - 080 de 2018, que estudiaron en su orden, el Acto Legislativo 01 de 2017, la Ley 1820 de 2016 y la Ley Estatutaria de la JEP.

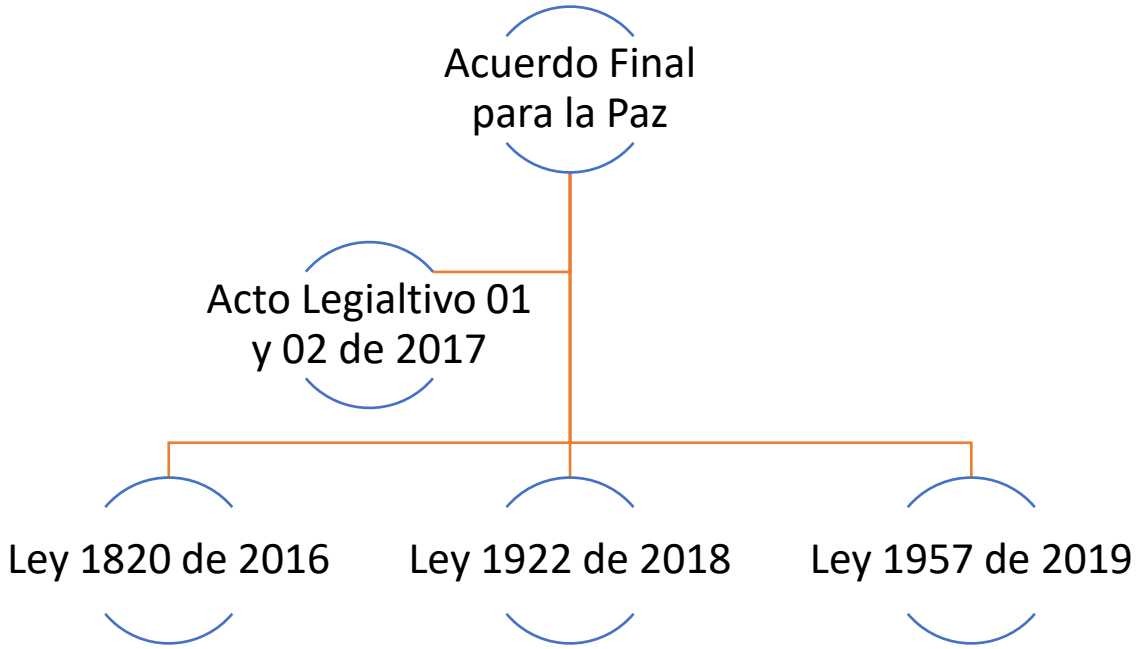


Ilustración 2

1.2. Justicia restaurativa vista desde Justicia y Paz.

Como se ha plateado en diversos sistemas judiciales del mundo, el termino de justicia restaurativa (JR) permite que la relación que el derecho penal planteara durante muchos años entre las partes en un proceso, tuviera un cambio significativo (ONU, Principios básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal, 2012).[26] Clásicamente ante la comisión de un delito, el poder punitivo del Estado se activa casi de forma exclusiva para identificar al responsable y detenerse solo en la sanción retributiva, espacio en el que la víctima y la reparación del daño resultan accesorios y marginados, sin tener en cuenta a la comunidad ni al ofensor como parte determinante de la solución.

Teóricamente la JR es entendida como el modelo de justicia en el que la voluntad de las partes, es decir, víctima, victimario y comunidad, formulan soluciones para

[26] En el año 2002 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, emitió los "*Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*". En esa oportunidad, el Consejo se propuso como objetivo verificar la conveniencia de "*establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal*", y de esta manera, considerar la JR complementaria a la justicia penal, con una aspiración global.

restaurar el daño ocasionado, pero sin detenerse unívocamente en la infracción a una norma, ya que se busca que conscientemente el razonamiento del ofensor comprenda que ocasionó un sufrimiento que requiere ser reparado y que involucra a todas las partes. Este modelo, a diferencia de los sistemas penales ordinarios, permite que los involucrados sean los que planteen sus soluciones directamente y que no queden excluidos de la solución (Braithwaite, 2003).

En sus inicios, la JR operaba de forma paralela a la justicia penal, pero hoy, como se anotaba, su realidad es distinta. Se ha considerado que es posible su inserción en el derecho punitivo[27], incluso, en espacios de justicia transicional. La aplicación de la JR en escenarios de JT es diferente, debe ser flexible, tendiendo en cuenta que las tensiones a resolver corresponden al desborde de graves crímenes sobre la población civil, por lo que su aplicación debe también ser contextual a las nuevas necesidades de justicia para la restauración de afectaciones presentadas durante y con ocasión de escenarios de conflictos armados internos.

Se ha visto que, ante las graves y masivas violaciones a los derechos humanos, el Estado puede convertirse en un cuarto actor, y esto es, cuando de forma deliberada ha participado por acción o por omisión en la generación del daño. Se ha establecido también que para que pueda afirmarse la genuinidad de una justicia restaurativa, deben identificarse al menos 5 características: **i)** que haya "[p]*articipación voluntaria, activa y consciente de todos los involucrados en el conflicto a tratar*", **ii)** la adaptación del modelo a cada caso concreto, **iii)** la búsqueda "[d]*el restablecimiento de la dignidad de las partes involucradas y su*

[27] Los primeros acercamiento e inserciones en el derecho local se identifican en la sentencia C – 228 de 2002 de la Corte Constitucional colombiana. Allí se indica "que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia– no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.". Con posterioridad, el A. L. 03 de 2002, impartía a la Fiscalía General colombiana establecer mecanismos de JR, lo que después tendría reflejo en el sistema penal oral y acusatorio, Ley 906 de 2004, artículo 518 y ss.

reinserción en igualdad de condiciones", **iv)** la generación de consciencia respecto del daño causado y, **v)** el entendimiento de las causas reales que ocasionaron el conflicto (Sierra L, 2015).

La Ley 975 de 2005, conocida también como ley de justicia y paz (en adelante JYP), en sus principios y reglas, no consagró el concepto de justicia restaurativa de forma expresa. No obstante, uno de sus objetivos principales fue ubicar en una mejor posición a la víctima bajo la triada verdad, justicia y reparación.

Aunque no es el propósito de este apartado realizar una identificación exhaustiva del concepto de JR en las 68 decisiones que la especialidad de justicia y paz ha emitido a la fecha, de forma global es posible verificar la evolución de su jurisprudencia bajo esta filosofía. Así, a pesar de que el término no se plantee en sus decisiones de forma expresa, existen acercamientos en la materia. Es decir, la JR no es un fin, sino que resulta una vocación reflejada en algunas decisiones de justicia y paz.

Como se verá más adelante, los fiscales y magistrados de justicia y paz iniciaron sus funciones en el año 2006, por lo que, en el año 2010, emitieron la primera sentencia de la especialidad. Esta aclaración, es funcional para la forma en que se analizarán las sentencias de JYP a la luz del concepto de JR, desagregados en 2 periodos: cada uno de ellos comprenderá 5 años. La organización tiene en cuenta la modificación normativa a la Ley 975, lo que redunda en la emisión de sentencias habituales (por denominarlas de alguna manera) respecto de aquellas llamadas macro sentencias (en clave de patrones de violencia), es decir, decisiones proferidas con posterioridad a la Ley 1592 de 2012.

En ese orden de ideas, se escogerán 3 sentencias -una por Sala[28]- de cada periodo señalado, con el objetivo de verificar la configuración o no del concepto de JR. Para estos efectos, se construirá una matriz con 4 de las categorías atrás vistas, que permitan identificar el nivel de satisfacción de las sentencias de JYP respecto los componentes que constituyen un programa de JR. Se prescindirá

[28] Es decir, de los Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá, Medellín y Barranquilla.

de la categoría "*la adaptación del modelo a cada caso concreto*", ya que en el análisis posterior (test), podrá constatarse si hubo o no adaptación a los propósitos de la JR.

Una vez verificado si se cumple o no con las 4 categorías seleccionadas, se procederá a ubicar en la matriz si el énfasis en materia restaurativa es alto, medio o bajo, dependiendo del nivel de cumplimiento de las que allí se encontrarán[29]. Acto seguido, se analizará de conformidad con la intensidad arrojada por el *test*. Al final, con fundamento en la información consignada y analizada en el cuadro, se realizarán conclusiones.

1.2.1. Primera etapa. Periodo años 2010 a 2014.

En este periodo, las características de las órdenes emitidas por los Tribunales de JYP, se centran en destacar el papel de la víctima y buscar una mejor posición para ellas como se ha dicho, aunque no se involucre a todas las partes determinantes en el universo total de órdenes, por lo que cuentan con un matiz más de JT.

Debe indicarse que cada una de las sentencias tiene una estructura diversa y no unificada por haber sido emitidas por Tribunales de diferente distrito judicial, por lo que las medidas de reparación dictadas pueden tener agrupaciones distintas.

Sentencia 1[30]

Guillermo Pérez Alzate y otro[31] 29/09/2014

Grupo de Medidas	**Enfoque Justicia Restaurativa**							
	Actores	**Dignidad de las partes**	**Consciencia del daño causado**	**Comprensión causas reales del conflicto**	**Énfasis**			
					A	**M**	**B**	**Análisis**
De rehabilitación	Estado Víctima	Si, solo de la víctima	No es posible constatar	Si			X	En la redacción de la medida son ausentes los

[29] Será Alto si satisface las 4 categorías escogidas. Medio, si cumple 3 de ellas. Bajo, si cumple dos o menos.
[30] Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
[31] Bloque Libertadores del Sur del BCB.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
								demás actores en el daño a reparar. Dado que son órdenes exclusivas a entidades del Estado, no es posible constatar si la dignidad reposa en todos los actores, y si por parte del victimario existe consciencia del daño. Aunque este tipo de órdenes es difícil llegar a construirlas entre los involucrados, también ocurre que no son destinatarios de las órdenes los victimarios.
De no repetición	Estado Victimario	Si, de las víctimas y victimarios.	No es posible constatar	Si		X		Estas órdenes tienen como destinatario principal a la víctima, pero sin que se pueda saber si ha sido tenida en cuenta su voz. Para los victimarios se plantean planes para retornar a la sociedad, pero para el momento pueden ser tardíos e imposibles de constatar.
De satisfacción	Estado Víctimas Victimario Sociedad	Si, de todas.	Si	Si	X			El componente simbólico salta a la vista. Muchas de estas medidas condicionan las órdenes a la voluntad de las víctimas, pero también del victimario, como por ejemplo expresiones de perdón o búsqueda de desaparecidos. Se detiene en la memoria, en lo artístico, lo que hace que las medidas sean vivas e itinerantes, y que expliquen lo

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
								ocurrido en el periodo de violencia, como ocurre con la obra de teatro "El olvido está lleno de memoria".
Para sujeto colectivo	Estado Sociedad	Si, de la sociedad y las víctimas	No	Si		X		Son diversas las medidas colectivas dirigidas a las víctimas. Reconocen la importancia de la pertinencia étnica y afro de las poblaciones de Nariño. A pesar de que las medias de reparación propenden por el bienestar de las comunidades, no se avizora su participación para el cumplimiento.

El análisis de esta decisión permite comprender que la mayoría de las órdenes se emitieron en beneficio de las víctimas, individuales y colectivas. Esto, con fundamento en las normas locales y tratados internacionales. No obstante, a pesar de propender por el bienestar de los afectados no se tiene en cuenta la voz de las víctimas, sino que, desde lo judicial y normativo, se considera qué puede ser mejor para las ellas desde un relacionamiento vertical, pero en adición, en muchas de las órdenes no se puede constatar la participación de todos los actores que requiere un plan de JR. El grupo de medidas de satisfacción es el único que guarda un componente alto de JR, ya que, a través de medidas de reparación simbólica, logra que todos los factores confluyan para identificar este componente en JYP.

Sentencia 2[32]

Janci Antonio Novoa Peñaranda[33] 21/10/2014

[32] Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.
[33] Bloque Resistencia Tayrona.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
De restitución	Estado	Si, de la víctima.	No es posible constatarlo	No es posible constatarlo			X	La única medida que se requiere en este campo es denegada. Luego se procede a disponer medidas de seguridad para un debido retorno, pero sin saberse qué tipo de medidas se requieren, pero más aún, qué consideración tiene las víctimas.
De satisfacción	Estado Víctimas Victimarios	Si.	No es posible constatarlo	No es posible constatarlo		X		En la decisión se tiene claro que este grupo de medidas deben restablecer el buen nombre de las víctimas, pero se pasa por alto su consentimiento y su voz. Se ordenan disculpas e instalación de placas, que permiten una mirada única de cómo restablecer los derechos de las víctimas.
De rehabilitación	Estado Víctima	Si, solo de la víctima	No es posible constatar	Si			X	En la redacción de la medida son ausentes los demás actores en el daño a reparar. Dado que son órdenes exclusivas a entidades del Estado, no es posible constatar si la dignidad reposa en todos los actores, y si por parte del victimario existe consciencia del daño. Aunque este tipo de órdenes es difícil llegar a construirlas entre los involucrados, también ocurre que no son destinatario de las órdenes los victimarios.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
De no repetición	Estado Victimario	No.	No es posible constatar	No es posible constatar			X	De forma genérica se refiere que el Estado debe propender por medidas que eviten violaciones masivas de derechos, sin puntualizar cuáles. De otro lado, insta al victimario a firmar un acta de compromiso para no volver a delinquir. No se encuentran otras medidas.
Para sujeto colectivo	-	-	-	-				Se abstiene de dictar medida alguna por carecer de elementos de juicio.

Es muy baja la satisfacción de los estándares del concepto de JR. Las medidas se centran en las acciones que el Estado pueda concretar, pero en la gran mayoría, no se observa un papel preponderante de participación de las víctimas. En adición, no se encuentran acciones que involucren de forma decidida a los victimarios para su debido retorno en sociedad.

Sentencia 3[34]

Jesús Ignacio Roldán Pérez[35] 9/12/2014

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
De restitución	Estado Víctimas	Si, solo de la víctima.	No.	Si.		X		Se encuentra que la mayoría de las medidas tienden a mejorar las condiciones de vida de

[34] Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.
[35] Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
								las víctimas atendiendo al enfoque diferenciado de derechos. No obstante, se pierde la oportunidad de que muchas medidas se convengan con las víctimas, como por ejemplo qué proyectos quisieran desarrollar, entre otros. Así, se deja en cabeza de la UARIV y de entidades territoriales, la forma en que se deberá cumplir la las medidas.
De rehabilitación	Estado Víctimas	Si, solo de la víctima.	Si.	Si.		X		Son acertadas las medidas para propender por el restablecimiento de los derechos de las víctimas. Pero de nuevo, se le deja el espacio de diseño de planes, solo a las autoridades estatales.
De satisfacción	Estado Víctimas Victimario Sociedad	Si	Si	SI			X	Existe un avance en este grupo de medidas, pues se genera un diálogo entre víctima y victimario, con mediación del Estado, y un impacto decidido en la sociedad.
De no repetición	Estado víctimas	Si, solo de la víctima	Si	SI		X		Son medidas enfocadas en actividades que deben desarrollar diversas entidades del Estado, que buscan profundizar en las cusas estructurales que generaron largos periodos de conflicto armado. Si bien en algunos espacios se insta a veedurías

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
								ciudadanas a participar, podría haberse involucrado más a las víctimas. Por ejemplo, que las normas que deba emitir el congreso de la República, involucre colectivos de víctimas.

La decisión se detiene en verificar de forma rigurosa los derechos de las víctimas que fueron conculcados y que necesitan alguna respuesta por parte de los jueces. Sin embargo, a pesar de la loable labor para ubicar en mejor posición a la víctima la relega de muchos espacios, dejando que solo las entidades del Estado planifiquen y formulen distintas medidas. Ahora bien, los postulados no reportan como un sujeto determinante, ni si quiera en temas de no repetición. En el único escenario que se hace visible su presencia es en el ofrecimiento de disculpas públicas y en la concertación de algunas medidas de reparación simbólica.

1.2.2. Segunda etapa. Periodo años 2015 a 2020.

Para este periodo, los Fiscales delegados y las Salas de JYP, habían ajustado sus metodologías de trabajo en clave de patrones de macrocriminalidad, en atención a la reforma realizada por la Ley 1592 de 2012. Aquí se mantiene la labor de ubicar a la víctima en una mejor posición, pero con un mejor nivel de involucramiento de las demás partes en el cumplimiento de las medidas.

Sentencia 1[36]

Atanael Matajudíos Buitrago y otros[37] 7/12/2016

[36] Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
[37] Bloque Tolima.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
De rehabilitación	Estado Víctimas	Si, solo de la víctima.	Si.	Si.		X		Según las sentencias muchas de las órdenes deben ser dirigidas directamente a entidades territoriales para su cumplimiento sin participación de la víctima, como por ejemplo en temas relacionados con el derecho a la salud. vivienda o educación. Empero, en medidas de programas agrícolas no se encuentra su involucramiento.
De satisfacción	Estado Víctimas Victimario Sociedad	Si	Si	SI	X			En esta categoría se involucra a todas las partes concernidas en la satisfacción de derechos. Por citar un ejemplo, en temas de desaparición forzada donde las víctimas no han sido ubicadas por la forma en que sucedieron los hechos, se propone cierres de duelo desde lo simbólico, siempre y cuando sus familiares así lo admitan. En adición, se impone a los postulados la obligación de seguir recabando información, a pesar de encontrarse en libertad.
De no repetición	Estado víctimas Victimario Sociedad	Si	Si	Si	X			Es determinante el avance en este tipo de medidas, pues a diferencias del primer quinquenio de JYP, las medidas adoptadas se supeditan a la voluntad de la víctima. Por ejemplo, el ofrecimiento

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
								de excusas por parte del victimario depende de un proceso que el Estado debe desarrollar con las víctimas, y de forma casi que paralela con el perpetrador. Así mismo, las medidas de apoyo ocupacional y emocional del victimario, se pone de presente, ya no solo se detiene en la víctima.
Para sujeto colectivo	Estado Víctimas Victimario Sociedad	Si	Si	SI	X			Se cuenta con la participación de la mayor cantidad de actores, incluso con la academia, lo que garantiza la multiplicidad de voces.

Se identifica en esta decisión la evolución de las órdenes respecto de las que se emitían en el quinquenio inicial de JYP, ya que es constatable que las órdenes y exhortos involucran a la totalidad de las partes para su cumplimiento, siempre condicionadas a la concertación. La sociedad se ve representada un poco más al convocarse a colectivos y academia para la satisfacción de las medidas.

Sentencia 2[38]

Julio Cesar Fontalvo Martínez y otros[39] 20/06/2017

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
De rehabilitación	Estado Víctimas	Si	No	No es posible constatarlo			X	Si bien se dispone de una serie de medidas para temas asociados a la salud y al empleo, no

[38] Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.
[39] Bloque Resistencia Tayrona.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
								se constata la voz de las víctimas (por ejemplo, lugar en el que residen o, la necesidad de programas de formación que reactive su perfil laboral), por lo que se tornan inanes.
De satisfacción	Estado Víctimas Victimario	Si	Si	No es posible constatarlo		X		En este tipo de medidas es loable la voluntad judicial de generar consensos para la satisfacción de medidas.
De no repetición	Estado	No	No	No			X	En una sola medida, exhorta al gobierno nacional a desmantelar GOAML, sin fórmulas que involucre a los demás actores, en ausencia de medidas que se ubiquen más allá de la Ley 1448 de 2011.
Para sujeto colectivo	Estado	No	No	Si			X	Las decisiones dejan por fuera la voz de los directamente afectados, lo que no garantiza la efectividad de las medidas.

La gravedad de las conductas que se estudian en la sentencia es de alto impacto en temas de verdad. No obstante, la participación de las víctimas en las medidas que debe garantizar sus derechos no es visible. Por ejemplo, vuelve sobre la idea de las placas conmemorativas, material inmóvil que no genera un cambio, limitando así la reparación simbólica. Es razonable que muchas medidas se supediten a las actividades de la Unidad Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pero a la vez se pierde la oportunidad para que el juez desde el enfoque de JR, convoque a los involucrados para adoptar, formular y cumplir las medidas que más se asemeje a sus necesidades, a las necesidades de los actores.

Sentencia 3[40]

Ramiro Vanoy Murillo y otros[41] 28/06/2018

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
De rehabilitación	Estado Víctimas	Si, solo de la víctima.	No	Si.		X		La totalidad de medidas propenden por la satisfacción de los derechos de las víctimas en los diferentes campos, como el fortalecimiento de liderazgos, el desarrollo comunitario prestación de servicio en salud, conformación de equipos interdisciplinarios con enfoque psicosocial, pero sin que se tenga en cuenta el querer de las víctimas. Existe una excepción, y es la construcción de planes conjuntos para mejorar temas de convivencia y seguridad ciudadana entre ministerios y comunidades. En la única medida que se resalta la participación del victimario es en los aportes de verdad genéricos, capacitaciones en materia de DDHH y en el ofrecimiento de excusas públicas.
De satisfacción	Estado Víctimas Sociedad	Si, solo de la víctima	No	SI		X		
De no repetición	Estado víctimas	Si, solo de la víctima	Si	SI		X		
Para sujeto colectivo	Estado víctimas	Si	Si	No		X		

[40] Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.
[41] Bloque Pacífico.

Grupo de Medidas	Enfoque Justicia Restaurativa							
	Actores	Dignidad de las partes	Consciencia del daño causado	Comprensión causas reales del conflicto	Énfasis			
					A	M	B	Análisis
	Sociedad							

Las diversas órdenes que se dictan por el tribunal de Medellín indiscutiblemente son en favor de las víctimas con sustento en previsiones constitucionales y legales. Pero en la mayoría de sus exhortos deja de lado la voluntad de las víctimas, para responder de manera integral a las demandas que la JR dispone.

Conclusión de la aplicación del enfoque de JR en JYP

Debe advertirse nuevamente que, si bien el concepto de JR no fue un pilar determinante en el diseño de la ley de justicia y paz, lo cierto es que en esta primera experiencia de JT, es posible realizar una evaluación de su incidencia en el proceso.

En los primeros cinco años, como pudo observarse, hubo una decidida apuesta por elevar el estatus de las víctimas, propendiendo por la centralidad de sus derechos como parte más afectada en los diversos periodos de violencia. Empero, no todas las medidas involucraban a todos los actores.

Ya en el segundo periodo es palpable la existencia de un avance, pero, aún requiere de un mayor involucramiento de la víctima en estos procesos. Pueda ocurrir que no en todas las medidas deba realizarse una concertación, como puede ser en el mandato de cumplimiento que tienen ciertas entidades estatales y que están prescritas en la ley, pero todas aquellas que permiten el diálogo en mesas de participación con víctimas, o que deben iniciar su formulación para su cumplimiento, será indispensables que ellas estén más presentes.

Es indudable que hay una comprensión de las causas del delito, tal y como se desprende de la elaboración de contextos de violencia que dan una explicación a las dinámicas de la guerra originadas en las regiones. Sin embargo, la altísima calidad que estos documentos judiciales recogen no tiene un impacto directo en

las medidas que se emiten. Entonces, si bien desde lo judicial hay una compresión de lo ocurrido, esto no encuentra reflejo en las medidas que se adoptan al no garantizarse que esa comprensión de las causas llegue a las comunidades, victimarios y sociedad, pues se entrega solamente en manos de la institucionalidad la satisfacción de lo ordenado, lo que también tiene un impacto en el resarcimiento de la dignidad de las partes que resulta incompleto.

Debe destacarse que las medidas que se detienen en espacios artísticos y estéticos, que se supeditan a la participación de víctimas y colectivos, cumplen unos estándares altos del enfoque de JR. Como por ejemplo la obra de teatro *El olvido está lleno de memoria*, o aquellas destinadas a la *redignificación* de espacios naturales, como los ríos.

En definitiva, es esta la ruta que debe procurarse: pensar las normas rectoras más allá de un ejercicio exegético, y permitir el diálogo horizontal entre las partes, incluso a las no partes (academias, centros de estudios, entre otros), que se involucre múltiples miradas profesionales que sean funcionales a la vida de las personas afectadas, y poder así emancipar los espacios judiciales para garantizar la efectividad de derechos desde un enfoque de JR en espacios de JT, para que las sentencias se mantengan *vivas* en sus efectos, y no queden en letra muerta.

1.3. Justicia y Paz, matices y diferencias. Proporcionalidad de la pena.

No es un secreto que en las decisiones proferidas por JYP, la pena alternativa varía de 5 a 8 años de prisión, según lo permite su marco normativo. De allí que una de las críticas que quiere plantear este trabajo, es que, con independencia de la calidad de la participación del integrante del grupo ilegal (comandante político, financiero o patrullero), les era atribuible el mismo rango de penas.

Para el análisis que se pretende en relación con la proporcionalidad de la pena en la experiencia de justicia y paz, corresponde abordar dos ejes centrales, esto son:

i) Desde cuándo se entiende que los procesados descuentan pena de prisión fruto de la sanción alternativa a imponer. Esto, por cuanto en la realidad de justicia y paz, el panorama legal permitía distintas interpretaciones que, al no ser tan claro, muchos de sus beneficiarios pasaron más de 8 años en prisión. En perspectiva, este precedente es importante para la JEP, por cuanto el tipo de sanciones que impondrán sus jueces y las acciones reparadoras que se vienen ejecutando por los comparecientes (procesados), es necesario que exista claridad de cómo estos actos tempranos se acompasan con las sanciones que se impondrán[42].

ii) La necesidad de que las penas se comprendan más allá de una pena limitada de prisión, en atención a los roles que los victimarios asumieron durante el conflicto armado para permitirse una caracterización de las sanciones.

Previo a entrar a desarrollar los dos puntos descritos, se realizará una ilustración sobre las normas puntuales que a la fecha regulan justicia JYP, así como de la estructura del proceso con sus diferentes etapas, para comprender su contexto.

1.3.1. Estructura breve del proceso de justicia y paz.

1.3.1.1. Marco normativo

[42] En el capítulo 3, se explicará en detalle el sistema de sanciones que la JEP podrá imponer a los comparecientes.

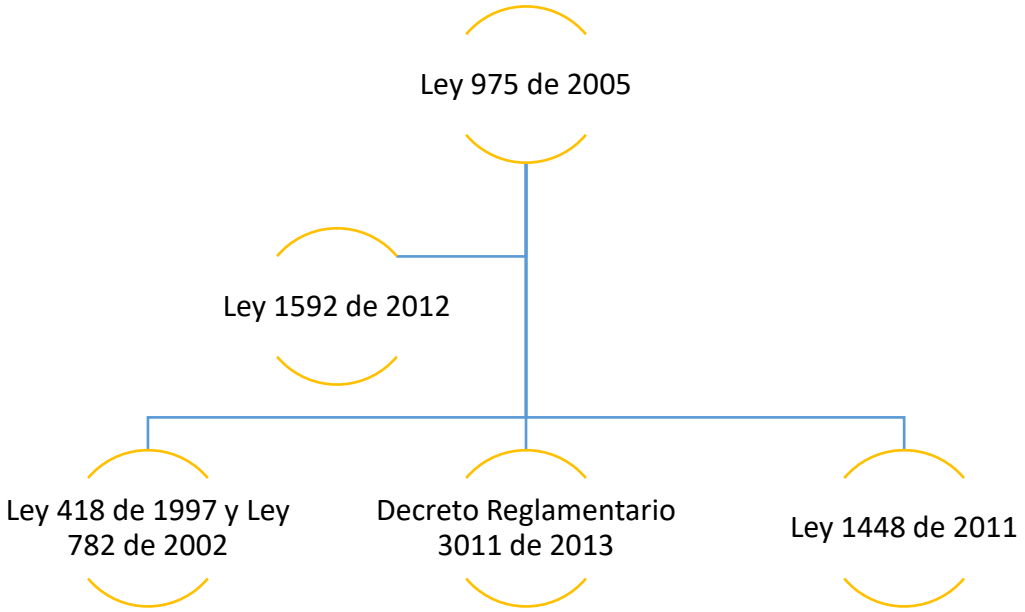


Ilustración 3

1.3.1.2. Estructura del proceso

El gráfico que se presenta a continuación obedece a una forma sintética de desagregar el proceso de JYP, para entenderlo en cuatro momentos: i) fase administrativa e investigativa; ii) fase preliminar ante control de garantías; iii) fase de conocimiento y emisión de la sentencia y; iv) fase de ejecución de la sentencia.

Ilustración 4

Fase administrativa e investigativa

Es necesario describir que una vez los grupos armados organizados al margen de la ley decidieron voluntariamente desmovilizarse, adquirieron el compromiso de elaborar listados en los que cada comandante de Bloque paramilitar[43] consignaba el nombre de sus militantes a fin de que el Gobierno Nacional tuviera certeza sobre aquellos que pudieren ser favorecidos por las normas devenidas del proceso de negociación. Una vez elaborados, el Ministerio del Interior remitía un oficio a la Fiscalía General de la Nación comunicando que las personas

[43] Esto atendiendo a que la apertura del proceso se dio en principio principalmente con grupo paramilitares.

registradas en los aludidos listados eran *postuladas*[44] por el gobierno para obtener los beneficios de la Ley 975 de 2005.

Ya en manos de la Fiscalía los nombres de las personas, se habilitaba su competencia para investigar. Procedían a asignar los asuntos en cabeza de los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes debían conocer de los hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo ilegal, así como de las investigaciones o condenas a propósito de hechos perpetrados en el marco del conflicto armado[45].

La forma de iniciar la investigación es a través de la versión libre que rinda el postulado[46]. Luego, si con base en los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se lograba inferir razonablemente la autoría o participación del procesado en la comisión de los hechos atribuidos o confesados, se documentaban los hechos para continuar con la imputación de cargos.

Fase de control de garantías

A continuación, el fiscal del caso radicaba ante los magistrados con función de control de garantías escrito de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, con el propósito de soportar la atribución de responsabilidad en torno a la participación o autoría del postulado durante su militancia en el grupo ilegal.

Realizado el control de cada uno de los hechos que serían objeto de legalización, el fiscal procedía a la verificación de responsabilidad asumida por el procesado.

---

[44] Razón por la cual los procesados bajo la Ley 975 de 2005 son nominados como postulados.
[45] Artículo 16 de la Ley 975 de 2005.
[46] Artículo 17 de la Ley 975 de 2005. "…La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso, de conformidad con los criterios de priorización establecidos por el Fiscal General de la Nación, elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización".

Luego, la Fiscalía radicaba escrito de acusación ante los magistrados de las Salas de Conocimiento, a fin de que fuera programada audiencia concentrada de formulación de cargos para que fueran aceptados.

Fase de conocimiento

Ya en fase conocimiento, y una vez fijada la fecha de la diligencia, en el interior de esta etapa la Fiscalía General de la Nación procedía a presentar no solo los hechos criminales investigados y confesados, sino el contexto en el que se desarrolló su cometimiento, e incluso con la reforma introducida por la Ley 1592 de 2012, la identificación de los patrones de Macrocriminalidad y en el caso de la atribución de responsabilidad, la utilización de figuras del derecho penal alemán, como la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder (Huertas, Amaya, & Malte, 2013). Igualmente, se exponía la labor de la Sub-Unidad de Persecución de Bienes con el objeto de elevar solicitud de extinción del dominio de los bienes i) ofrecidos por los perpetradores, ii) denunciados por otros miembros del grupo ilegal o iii) hallados por labores investigativas.

Culminada la audiencia concentrada en la que los procesados aceptaban los cargos y la magistratura legalizaba los cargos atribuidos a los postulados, se daba apertura al incidente de reparación integral fijándose fecha posterior para su realización[47]. En esta vista pública de conformidad con los hechos tratados en audiencia y con base en la ubicación geográfica de las víctimas, los Tribunales fijaban la realización de audiencias territoriales en los municipios de difícil acceso con el propósito de que las personas afectadas lograran acceder a la administración de justicia y sin la necesidad de trasladarse a las ciudades capitales donde operaban los Tribunales[48]. Podían participar en los lugares

[47] Artículo 23 de la Ley 975 de 2005. “En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes…”.

[48] Esto es, Salas de Conocimiento de Justicia y Paz de Bogotá, Barranquilla y Medellín. Las dos primeras creadas mediante Acuerdo PSAA06-3276 de enero 19 de 2006 del Consejo Superior de la Judicatura, y la de Medellín, creada mediante Acuerdo PSAA11-8034 DE marzo 15 de 2011.

donde residían e incluso, donde habían ocurrido los sucesos para garantizar su participación y acceso a la administración de justicia.

No está de más decir, que a dichas diligencias además de las partes e intervinientes en el proceso (víctimas, defensores de víctimas, ministerio público, postulados y su defensa), se convocaban diversas entidades estatales para atender las demandas que la Ley 1448 de 2011 prescribe[49]. Con las anteriores etapas desarrolladas correspondía a la judicatura emitir sentencia.

Fase de ejecución y vigilancia

Una vez el fallo cobra firmeza (se escribe en presente ya que en la actualidad hay trámites en curso), el asunto es remitido al Juzgado Único de Ejecución de Sentencias de las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional[50], para cumplir con dos funciones descritas en el artículo 32 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013[51], a saber:

1. "Vigilar el estricto cumplimiento de la pena y las obligaciones impuestas a los postulados en el fallo, en especial el proceso de resocialización, y para aquellos que se encuentren en libertad, lo atinente a las exigencias durante el periodo de prueba, y
2. Las obligaciones impuestas en las sentencias a las demás entidades involucradas en el proceso" (TSB, Radicado 2017-00179, 2017).

Además de las anteriores atribuciones, teleológicamente el Juzgado de Ejecución deberá dar cierre a los procesos seguidos bajo la Ley 975 de 2005, que en un estado ideal de cosas terminarán con la extinción de la sanción alternativa. Sin embargo, como se constata de la normativa que rige su actuación, existe la posibilidad de que, ante un eventual incumplimiento a las

[49] Por ejemplo, la oportunidad de tener atención psicosocial, de acceder a becas o ayudas para educación, aplicar para el otorgamiento de subsidios de vivienda, o en el caso de los jóvenes, exoneración del servicio militar, entre otros. A dichas diligencias también se convocaba al Ministerio de Educación, de Vivienda, de Salud, inclusive, a la Superintendencia de Notariado y Registro para que los trámites de autenticación de documentos que servirían como prueba, no tuviera costo para las víctimas.
[50] Creado mediante Acuerdo No. PSAA14-10109 de 21 de febrero de 2014, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
[51] Actualmente compilado en el Decreto Único 1069 de 2015.

obligaciones impuestas en sentencia por parte de los postulados, sea revocada su pena alternativa y como consecuencia lógica, se haga efectiva la pena ordinaria por parte de la justicia permanente[52]. No puede dejarse de lado, que el juzgado deberá igualmente requerir de las entidades involucradas con los derechos de las víctimas el cumplimiento de lo requerido en los fallos emitidos por los Tribunales de Justicia y Paz.

1.4. Pena alternativa ¿desde cuándo se descuenta la pena?

1.4.1. Pena alternativa.

La alternatividad penal fue concebida por la Ley 975 de 2005[53], como un beneficio que permite suspender la ejecución de las sentencias impuesta por la justicia penal ordinaria (JPO) a los postulados, con el compromiso de contribuir a la consecución de los derechos a las víctimas, colaborar con la justicia, dar muestra de una adecuada resocialización y aportar al logro de la paz nacional. Luego de la suspensión que se determina en la sentencia que emite JYP, se impone una pena alternativa que oscila entre 5 a 8 años de prisión. Al respecto adujo la Corte Constitucional (C.C., S. C - 370 de 2006):

> "6.2.1.4.1. En esencia, la alternatividad penal es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una pena alternativa menor, de un mínimo de 5 años y de un máximo de 8 años. En la sentencia condenatoria, primero, se fija la pena ordinaria (la principal y las accesorias), y, segundo, se reemplaza dicha pena, cuya ejecución es suspendida por ministerio de

[52] Como se verá en el siguiente apartado, los tribunales de justicia y paz en el interior de sus decisiones para dosificar pena tienen en cuenta la acumulación de condenas emitidas por la justicia ordinaria penal y toda la criminalidad analizada durante el curso de las diligencias. De este resultado se fija una pena ordinaria que no puede exceder los 40 años de prisión como lo explican sus sentencias, pero que, atendiendo a las especiales condiciones del proceso, dicha pena se suspende por una alternativa que oscila entre 5 a 8 años de pena intramural. Que, si llegaré el postulado a incumplir las condiciones del sistema, es posible que en fase de ejecución dicha suspensión se levante, y se proceda a hacer efectiva la ordinaria de hasta 40 años de prisión: revocatoria de la pena alternativa. En los eventos en que durante el proceso incumplan los requisitos insertos en el artículo 10 u 11 de la Ley 975 de 2005, la otra posibilidad que se conjura es la expulsión del trámite y la respectiva compulsa de copias ante la justicia ordinaria de todo su actuar delictivo.

[53] Artículo 3.

> la ley, por la pena alternativa de 5 a 8 años, entre otras determinaciones que han de tomarse en la sentencia. En el concepto de alternatividad penal adoptado en la ley 975 de 2005 la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúna los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia. Es esta pena alternativa la que efectivamente debe cumplir el condenado."

Bajo esta lógica, la ley estableció que la suspensión no sólo debía afectar las sentencias ejecutoriadas, sino que también los procesos penales en curso, siempre que hubieren sido cometidos con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal. El artículo 20 de la norma en mención, refiere:

> "Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.
> Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley."

En ese orden, la suspensión tanto de los procesos como de las penas deviene por solicitud de la Fiscalía General de la Nación ante los magistrados con función de control de garantías[54]. Por esto, una vez radicada la solicitud de imputación de cargos, al tiempo se requería la suspensión de procesos y penas, en la que quedaba claro que, en cualquiera de las dos posibilidades, se debía comprender que los delitos documentados por la justicia ordinaria habían sido cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, y por quedar suspendidos harían parte de la sentencia que en justicia y paz se emitiría[55].

---

[54] Artículo 13 de la Ley 975 de 2005.

[55] Artículo 22 de la Ley 975 de 2005. Suspensión de investigaciones. "Una vez en firme la medida de aseguramiento y hasta antes de proferir sentencia en la justicia ordinaria contra un postulado al proceso de justicia y paz, respecto de un hecho cometido durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el fiscal que estuviere conociendo el caso en la jurisdicción ordinaria suspenderá la investigación. Si el proceso en la jurisdicción ordinaria estuviere en etapa de juicio, el juez respectivo ordenará la suspensión. La investigación o el juicio únicamente serán suspendidos respecto de la persona vinculada y del hecho que fundamentó su vinculación. El fiscal o el juez de la justicia ordinaria informarán a la Unidad

Por consiguiente, ya en fase de audiencia concentrada y agotada la totalidad de etapas correspondía al Tribunal dosificar la pena ordinaria con base en los delitos cometidos por el postulado y fijar tanto las penas principales como las accesorias, para acto seguido suspender estas por una alternativa que oscila entre 5 y 8 años de prisión.

Para ampliar la explicación mediante el ejemplo, puede decirse que, si un procesado obtenía una sanción de 40 años de prisión impuesta por la JPO por los crímenes cometidos a propósito de su vinculación a un Bloque paramilitar, al suspenderse por la pena alternativa, el implicado debía cumplir sanción intramural efectiva de 8 años como sanción máxima. Así, una vez en firme pasaba a manos del juez de ejecución de sentencias de la especialidad, quien podía conceder o no la libertad a prueba, por la mitad del tiempo que fijara la pena alternativa[56]. Durante este periodo el postulado debía seguir cumpliendo con aporte al proceso transicional, que de no hacerlo[57], era factible revocar la pena alternativa y, como consecuencia lógica, hacer efectiva ante los jueces

---

Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz enviando copia de la decisión de fondo adoptada y de la suspensión.
PARÁGRAFO. La suspensión del proceso en la jurisdicción ordinaria será provisional hasta la terminación de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos realizada ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, y será definitiva, para efectos de acumulación, si el postulado acepta los cargos. Para estos efectos, también se suspenderá el término de prescripción del ejercicio de la acción penal en la jurisdicción ordinaria, hasta la terminación de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos.”.

[56] Artículo 29. Inciso 4 “Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.”

[57] Artículo 34 del Decreto 3011 de 2013. “El juez de supervisión de ejecución de sentencia competente revocará el beneficio de la pena alternativa en los siguientes casos:
1. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el beneficiario incurrió dolosamente en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización, o
2. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado ha incumplido injustificadamente alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley para el goce del beneficio.
3. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del periodo de libertad a prueba se establece que el postulado no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció.
En los eventos señalados, se revocará la pena alternativa y en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas en la sentencia, sin perjuicio de los subrogados previstos en el procedimiento penal que corresponda.”

ordinarios la ejecución de la pena ordinaria, según el ejemplo, 40 años de prisión efectiva.

Aquí debe recordarse que para el año 2011 la producción de la Salas de Justicia y Paz había sido menor a la esperada, sobre todo ante la dimensión de procesados y delitos por juzgar. Por este motivo, se propusieron varios ajustes desde lo administrativo y legislativo. Varias medidas de descongestión fueron dispuestas desde el segundo semestre de 2011 para aumentar la planta de personal de los despachos y así obtener más decisiones en el corto y mediano plazo[58]. Pero a su vez, el Congreso de la República expidió la Ley 1592 de 2012 con el propósito de insertar modificaciones a la Ley 975, entre otras, para afrontar que muchos paramilitares cumplirían 8 años de privación de la libertad sin que por lo menos hubieran rendido versión libre.

Por esta razón, como se indicó en el apartado 1.3., el artículo 18 de la Ley 1592 entregó a los magistrados con función de control de garantías de Justicia y Paz la posibilidad de otorgar la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad, para los eventos en los que los postulados hubieran cumplido el total de 8 años de pena privativa de la libertad (sin sentencia) y que satisficieran los siguientes requisitos:

> "1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;
> 2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;
> 3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;

[58] Pues durante los primeros 5 años cada despacho de las Salas de Conocimiento contaba con un magistrado y un asesor (profesional especializado grado 33), ello sin mencionar que la primera solicitud de audiencia concentrada fue radicada por la Fiscalía General de la Nación en mayo de 2009 (según registro del sistema judicial de la jurisdicción radicado 2006-80281). Dicho sea de paso, que desde la entrada en funcionamiento de JYP hasta la radicación del primer caso, JYP adelantó apoyos de descongestión a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

> 4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;
> 5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización."

Sin embargo, dicha concesión no era definitiva, pues el magistrado de control garantías guardaba la potestad de revocar la medida a petición de la fiscalía o de las víctimas, bajo los siguientes supuestos:

> "1. Que el postulado deje de participar en las diligencias judiciales de su proceso de justicia y paz, o se compruebe que no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad;
> 2. Que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente;
> 3. Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 66 de la presente ley".

De lo anterior puede colegirse que este tipo de beneficio se convirtió en una anticipación de la sanción alternativa que disponía el sistema a fin de evitar privaciones ilegales de la libertad y garantizar el principio de seguridad jurídica. Pero también, la forma de honrar el principio a la verdad evitando la fuga de información a propósito de la liberación de los postulados.

1.4.2. Desde cuándo se descuenta pena en justicia y paz.

Como se viene de ver, es claro que la pena que deben cumplir los postulados al sistema de Justicia y Paz está entre 5 a 8 años de privación efectiva de la libertad en establecimiento carcelario regido bajo las normas penitenciarias. Sin embargo, la Ley 975 original nunca estableció desde qué momento podía comprenderse el descuento de la sanción, pero que abierta la posibilidad de que los postulados recobraran su derecho a la libertad antes de haber sido condenados mediante sentencia, era necesario definir desde cuándo debía entenderse el descuento de la pena para aplicar el beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento. Es así, que solo hasta la modificación inserta con la Ley 1592 de 2012, en el parágrafo del artículo 18 A, se dispuso:

> “**PARÁGRAFO.** En los casos en los que el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el término previsto como requisito en el numeral 1 del inciso primero del presente artículo será contado a partir de su postulación a los beneficios que establece la presente ley”.

Esta norma hace referencia a la posibilidad de que aquellos militantes de los grupos ilegales que se hallaban privados de la libertad al momento de los actos de desmovilización, pudieren también desmovilizarse a pesar de estar recluidos en prisión, para quienes el tiempo de descuento de la pena de prisión estaría habilitado una vez fueran postulados por el Gobierno Nacional a los beneficios de la ley.

La anterior particularidad dejaba de lado otros eventos que el parágrafo en mención no contempló o, por lo menos, no definió. En atención a ello, el Decreto 3011 de 2013 -reglamentario de la Ley 1592-, en su artículo 38, intentó abarcar las posibilidades que podían presentarse y que, inclusive, iban más allá de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 18 A ya reseñado. Al respecto se planteó:

> “1. Para quienes se desmovilizaron después del 25 de julio de 2005, e ingresaron con posterioridad a un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años será contado a partir de su ingreso a dicho establecimiento.
> 2. Para quienes se desmovilizaron antes del 25 de julio de 2005, y hayan ingresado con posterioridad a su desmovilización pero con anterioridad a esta fecha a un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años será contado a partir del 25 de julio de 2005.
> 3. Para quienes se desmovilizaron antes del 25 de julio de 2005, y hayan ingresado con posterioridad a esta fecha a un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años será contado a partir de su ingreso a dicho establecimiento.
> 4. Para los postulados que al momento de la desmovilización colectiva del grupo armado al margen de la ley al que pertenecían, se encontraban

> privados de la libertad en un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, tanto aquellos que fueron incluidos en listas de desmovilizaciones colectivas como los que no, el término de ocho (8) años será contado a partir de su postulación.
> 5. Para los postulados que se desmovilizaron individualmente estando privados de la libertad en un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años de reclusión será contado a partir de su postulación."

A pesar de lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2014, definió vía precedente judicial que el momento desde el que debían empezar a contarse los 8 años de permanencia en centro de reclusión era desde el momento de la postulación. Valga citar un apartado de una de sus decisiones:

> "En tales condiciones, independientemente de la forma en que se produjo la desmovilización, esto es si individual o colectiva, en libertad o privado de ella, lo cierto es que el lapso de ocho (8) años en todos los eventos se cuenta a partir de su postulación, momento a partir del cual se accede a todos los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. En consecuencia, para poder solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento, resulta indispensable que la persona, además de haberse desmovilizado, haya sido postulada para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005". (CSJ, Radicado 44.509, 2014)[59]

Es decir, que lo antedicho desconoció lo que de forma reglamentaria había sido definido mediante decreto para limitar el hito temporal desde el momento de la postulación, yendo incluso en contravía de lo definido por la Corte Constitucional que al respecto señaló:

> "En el caso de las personas postuladas que se desmovilicen estando en libertad, este término se cuenta a partir de su posterior reclusión en establecimiento carcelario. En el caso de las personas postuladas cuyo grupo se desmovilice, y estén en ese momento privadas de su libertad, este término se cuenta a partir de su postulación. No es, pues, la mera circunstancia de estar recluido en un establecimiento carcelario la determinante para fijar el hito temporal, sino que, por el contrario, lo verdaderamente relevante es la confluencia de esta circunstancia con las

[59] Postura ratificada en sentencias con radicado 41215, 43383 y 44035.

> de la postulación y la desmovilización" (C.C, Sentencia C - 015 de 2014. Enero 23 de 2014, 2014).

Así las cosas, no es difícil comprender la falta de certeza jurídica para identificar el momento desde el cual debía entenderse que se está cumpliendo con la pena alternativa a pesar de existir actos que señalen una voluntad para cumplir con las exigencias de la Ley 975 de 2005, lo que se relaciona inescindiblemente con el principio de confianza legítima[60].

Como se sabe, de conformidad con lo descrito en el artículo 228 de la Constitución Política colombiana la administración de justicia es considerada función pública y, por tanto, le es dado a sus jueces la obligación de promover constitucionalmente la seguridad jurídica. Al respecto, valga citar dos apartados devenidos de la Corte Constitucional, uno del año 2001 y otro de 2015. En la primera oportunidad advirtió:

> "10. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. (…) El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (…) como administrador de justicia. (…) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas

[60] Artículo 83 de la Constitución Política.

> de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.” (C.C, 2001)

Ya en el año 2015, reiteró:

> “Esta postura permite identificar los intereses constitucionales comprometidos con la salvaguarda de la seguridad jurídica en la actividad judicial: su garantía permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas. La estabilidad en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos (art. 2) dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite. Al fundamento de la seguridad jurídica también concurre el principio de la buena fe que impone a las autoridades del Estado, el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83). También el reconocimiento de la seguridad jurídica se apoya en la cláusula de Estado de Derecho (art. 1) en tanto permite que las autoridades judiciales adopten las decisiones con apoyo en reglas preexistentes y no con fundamento en su propia voluntad” (C.C., 2015).

Resulta necesario advertir que para la realidad de los procesados por la Ley 975 de 2005 que se encontraban en libertad al momento de la desmovilización y que sin entrar en vigor la citada ley fueron privados de la libertad, no se tenía conocimiento que debía existir un trámite administrativo llamado *postulación* y mucho menos que a partir de la materialización de ese trámite es que debía tenerse en cuenta el cumplimiento de la pena alternativa.

No hubo nunca una especificación de términos para que el Gobierno Nacional realizará las postulaciones, motivo por el que muchos desmovilizados, a pesar de estar privados de la libertad por cuenta de delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado, después de su desmovilización, debieron esperar largo tiempo para obtener una decisión administrativa. A modo de ejemplo, valga citar un caso en el que hubo desmovilización y privación de la libertad antes de la expedición de la Ley 975, pero la postulación se presentó dos años después de haber ingresado a un centro de reclusión. En este caso, se evidencia que se encuentra con creces superado el tiempo de pena máxima alternativa.

Sentencia Radicado	No. 46.127 de 24 de junio de 2015
Caso	Baldovino Toro[61]
Desmovilización	10 de diciembre de 2004
Privado de la libertad	17 de febrero de 2005
Postulación	27 de febrero de 2007
Tiempo total de reclusión	10 años 4 meses

Se comprende que para el momento en el que se expidieron las normas, el concepto de JT era nuevo, y era difícil entender las tensiones a resolver, en concreto, la proporción de la sanción a imponer y su relación con los derechos de las víctimas. Sin embargo, resultó inadmisible que se prolongara la privación de la libertad más allá de los tiempos que la misma normatividad dispuso, supeditado a un trámite administrativo con tiempos indeterminados, como se vio en el caso precedente.

Ahora bien, planteado lo anterior, nos permite entrar en el siguiente apartado para dimensionar la insuficiencia en las penas determinadas para los procesados por Justicia y Paz, que además de ser totalmente descontextualizadas, también, desconocen garantías esenciales suscritas al Estado Social de Derecho.

1.4.3. ***Proporcionalidad y caracterización de sanciones en justicia y paz.***

Aquí resulta necesario definir de forma genérica el concepto de proporcionalidad de la pena sin querer ahondar de forma profusa, pues otros trabajos ya se han ocupado exhaustiva y recientemente de ello[62].

Dentro de la evolución del derecho penal existen diversas perspectivas jurídicas, a saber, posturas que se corresponden con las *doctrinas de la pena* que básicamente plantea que de acuerdo con la duración y gravedad del delito a ello

[61] Valga referir que, en esta oportunidad, tampoco fue otorgada la sustitución de la medida de aseguramiento, al considerar que algunas actividades resocialización, no contaban con firma de personal competente para tal efecto.
[62] Por ejemplo, el reciente trabajo del profesor Iván González Amado y Ricardo Cita, titulado *La proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana*, publicado en enero de 2017 por el Grupo Editorial Ibáñez.

debe responder el castigo -ley del talión-. También encontramos posturas desde las *doctrinas de la prevención especial* en las que se plantea como finalidad la resocialización del delincuente definiéndose su intensidad hasta cuando el delincuente pueda lograr su rehabilitación. En el caso de la *doctrina de la prevención general* el propósito es que la percepción general sea que la sociedad no debe caer en el delito, lo que resulta un efecto deseado de la pena en tanto expectativa (Roxin, 1997).

Sin embargo, en escenarios de conflictos armados internos desde lo teórico se identifica que lo propuesto es integrar tanto la prevención *general* como la *especial* llamadas *doctrinas de la Unión*, en donde por la criminalidad sobredimensionada se hace imposible de calcular o medir la culpabilidad de los autores, escenario en el que más que buscar el equilibrio entre crimen y pena, se detienen en dar preponderacia a principios y valores constitucionales, dejando en manos de los jueces la racionalización de la sanción con base en un sistema normativo dispuesto para el efecto, especial, si se quiere. Concretamente valga citar el siguiente apartado:

> "… se puede aseverar que ninguna de ellas brinda claros criterios sobre la noción de proporcionalidad de las sanciones penales, ni los referentes a los cuales pueda alguien remitirse, pues más allá de un "merecimiento" abstracto de pena; criterios no cuantificables, y referencia a valoraciones mutantes, no pueden establecer ni la cantidad ni la calidad de la pena que corresponde a cada infracción, o la proporción de sanción que debe existir para cada delito, en razón de la finalidad que se persiga.
>
> 27. Lo que se encuentra en ellas es, mejor, un límite más o menos abstracto a las sanciones penales, fijado en razón de algunas condiciones, esto es, que el principio de proporcionalidad, más que buscar una adecuación entre el crimen y su sanción, busca compaginar los mandatos constitucionales y el reconocimiento de los derechos humanos iguales para todos, con la pena que corresponde al autor de un delito." (Cita & Gonzáles Amado, 2017).

Visto lo anterior, la propuesta y la crítica que se debiera hacer al sistema de justicia y paz no solo es el rasero genérico de sanción que se impuso para todos los destinatarios de la norma sin importar su rol o nivel de mando en el interior del grupo organizado al margen de la ley. También lo es, concebir que una de

las soluciones se lograba con penas de prisión que van entre 5 a 8 años como se ha dicho. Que si bien se atendió a unos fines constitucionales para ceder en el principio a la justicia respecto del derecho a la paz, resulta igualemnte cierto que el momento nacional demandaba otro tipo de penas incluso no privativas de la libertad, lo que seguramente garatizaría una debida resocialización y reintegración de los exmilitantes.

Con todas las críticas que puedan erigirse al respecto, debe rememorarse que para llegar al procesamiento penal transicional de los beneficiarios de la Ley 975 fue determinante un paso político previo que consistió en dejar las armas y apostar por un retorno a la civilidad. Para esto fue necesario un marco normativo, es decir, una especie de *autosuperación de la justicia* que reflejara las consesiones a las que estaba dispuesta otorgar la sociedad -*esto desde lo teórico*- así como *gracias* (Nietzsche, 1996) a la voluntad de entrega y de hacer aportes en terminos de verdad, justicia y reparación por parte de los perpetradores.

Así, es claro que la justicia penal tiene la última palabra (Höffe, 2015), espacio en el que el margen de acción del juez se circunscribe a lo dispuesto por el legislador sin que su actuar pueda ubicarse más allá de los limites dispuestos por la ley, so pena de prevaricar. De ahí que, como se dijera en precedencia, las sentencias que se han emitido en la especialidad de Justicia y Paz no puedan llegar mas allás de los 5 a los 8 años de pena privativa de la libertad.

La propuesta para efectos de este trabajo gira en torno a la necesidad de encontrar sanciones que no necesarimente se inscriban en aquellas que sean intramurales, pero que además, se expongan como una solución para censurar/entender el comportamiento criminal en escenarios de graves violaciones de derechos humanos, en todo caso acudiendo a la proporcionalidad que deba guardar una sanción. Una muestra de que ello es posible, es la apuesta en el régimen de sanciones establecidos para los momentos actuales y futuros en la JEP, como se estudiará más adelante.

Retomando, ya en el campo de la justicia ordinaria, es decir para delitos comunes, múltiples estudios han referido la insuficiencia de la prisión como expresión del castigo, pero también cómo la prisión *no es un espacio democrático destinado para todos* (Sánchez, 2018). Por el contrario, lo que ocurre es la concentración del castigo en las clases socioecónomicas más bajas con fundamento en el alto indice de ocurrencia de delitos[63] (Sutherland, 1999).

Aquí vale advertir, que gracias a la criminología crítica se ha posibilitado que el derecho penal no se aparte de la realidad social, y por el contrario tome distancia del postivismo criminológico en el sentido de considerar que la solución al fenomeno criminal se puede comprender desde la observación. Así, *la existencia de violencias estructurales y culturales que terminan por generar los contextos de mayor producción* [delictiva] *en Occidente*, son entendidos gracias a esta corriente crítica en cuanto a que las decisiones para delinquir no respondían a cuestiones de voluntad aislada. Es decir, responden a la complejidad de los sistemas sociales concebidos en medio del capitalismo, pero posteriormente también replicados en sociedades afines al comunismo. Debe decirse que estas violencias estructurales se corresponden después del periodo de guerras mundiales en delitos cometidos por Estados, lo que incluye el genocidio, crimenes de lesa humanidad (Huertas, 2019), temas que han ganado espacio en el derecho internacional público hasta nuestros tiempos (Gómez & Silva, Críticas y respuestas, 2015).

Para efectos del presente trabajo, precisamente este el terreno que permite entrar a insisitir que en el marco de conflictos armados no internacionales, es sabido que el común denominador es el desborde de actos criminales ante la impotencia de la institucionalidad para frenar el fenomeno de violencia. Aquí la justicia transicional como *un conjunto de mecanismos y enfoques utilizados para hacer frente a la violencia del pasado* (Olsen, Payne, & Reiter, 2016), se muestra como un inicio necesario que requieren las democracias para salir de dicho flagelo.

[63] Mientras que en las capas más altas se reduce, pero que, según el análisis de Sutherland, el actuar criminal de unos pocos de las capas “Superiores”, llega a compadecerse con el de miles de capa baja, y en el peor de los escenarios, sin un castigo proporcional.

Sin embargo, en el caso de Justicia y Paz, podría preguntarse el lector cuál es la correspondencia entre una pena alternativa de 8 años de prisión y el comportamiento que se quiere restaurar de un ideologo - o también conocido *polìtico* - de un grupo organizado al margen de la ley.

La prisión no tiene la entidad suficiente de generar empatia en la conciencia del victimario para conllevar a una consciencia del daño y abandonar la justificación de su pasado criminal[64]. Seguramente podrá existir reflexión o incluso manifestaciones de perdón por los episodios de violencia que la forma de pensar del víctimario haya generado, pero en este tipo de sanciones un cambio directo sobre las acciones siempre será un desafío. Ello sin mencionar para los efectos de Colombia, la inexstencia de una política criminal[65] y el Estado de cosas de inconstitucionalidad respecto del sistema cercelario que ha permanecido desde el año 1998, por decisión de la Corte Constitucional que evidencian la incapacidad para garantizar un debido tratamiento petienciario, humano (Huertas, 2019).

Al respecto, hay un ejemplo muy diciente observado desde la orilla de grupos insurgentes. En algunos casos seguidos en contra de integrantes del otrora grupo insurgente FARC - EP, cuando los militantes cumplían la pena de prisión, regresaban a las selvas llevados por sus convicciones en busca de su objetivo final: la toma de poder mediante el uso de las armas movidos por ideas revolucionarias. La pena alli no cumplió su función. Ahora bien, debe aclararse que filosóficamente no se quiere referir que en razón de la finalidad de la pena, el derecho que reposa en los pueblos de resisitir civilmente ante escenarios de injusticia sea inconveniente y deba extinguirse.

---

[64] Piénsese en los grupos neoparamilitares, o en aquellos casos en los que después de haber sido beneficiados por la ley transicional, fueron expulsado del trámite por haber delinquido después de su desmovilización. Si la totalidad de los delitos fueran cometidos por falta de oportunidades, y la necesidad volcará a los individuos a delinquir, ni siquiera la pena tendría allí cavidad como unidad de análisis.

[65] Seguro existirán herramientas que tengan vocación de llegar a una política criminal, pero no es *per se* política criminal.

Ubiquemos la misma relacion de analisis con cargos genéricios en el interior de las estructuras de los grupos ilegales, como lo son el comandante financiero, comandante militar, radista, patrulleros y terceros. La realidad del rol realizado durante la guerra respecto de las sanciones impuestas debería guardar cierta simetría para garantizar una debida finalidad retaurativa de la pena, pensada incluso más allá del uso que se le asigna en la justicia permanente en estadio de dosificación punitiva. Esto debería articularse desde el momento previo de Desmovilización, Desarme y Reintegración -DDR-, desde tres dimensiones i) Económico; ii) Social y; iii) Político (Carranza, 2017), lo que garantizaría incluso desde los inicios de este tipo de procesos una debida construcción de polìtica criminal *transicional* entendida como un reto en clave de política pública.

Se insiste, esta posibilidad de realizar una caracterización de las penas en JT de una manera más coherente y funcional a la restauración de individuos y de la sociedad permitirá un verdadero resultado que apunte al cierre de ciclos de violencia. En todo acaso, deberá estar acompañado de diversas políticas que ataquen las fallas estructurales que el AFP precribió. Allí la JEP tendrá un papel prepoderante con su innovador sistema de sanciones como se analizará en el *tercer capítulo* de este documento.

En el siguiente apartado, se realizará un análisis de caso de tres postulados procesados por la especialidad de Justicia y Paz, a los que le fue impuesta una pena alternativa aplicando criterios de proporcionalidad en el marco de sanciones de 5 a 8 años de prisón, acorde con su rol y acciones ilegales desarrolladas durante la pertenencia al grupo paramilitar.

CAPÍTULO 2. INTERACCIÓN Y REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES HACIA LA JEP

2.1. Casos significativos en Justicia y Paz

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la dosificación de la pena en JYP, resulta del análisis de la gravedad de los delitos cometidos y la colaboración efectiva en el esclarecimiento de la verdad. Así mismo, que la valoración que debe hacerse permite "*el ejercicio de ponderar,* [que] *visto el caso concreto,* [se detiene en] *aspectos relativos a la gravedad de la conducta y el daño creado*" (CSJ, Radicado 39045, 2014).

Bajo estas premisas, los Tribunales regidos por la Ley 975 de 2005, emitieron decisiones en las que la dosificación alternativa tuvo un margen de movilidad entre los 5 y 8 años de prisión, sin que necesariamente se aplicara de forma genérica la pena máxima. En este apartado, revisaremos 3 casos de ex integrantes de distintas facciones de grupos paramilitares, a los que de conformidad con su actuar criminal, les fue dosificada la sanción alternativa en menor grado respecto de la pena máxima de 8 años de prisión. Incluso se podrá ver cómo en uno de los casos, se mantuvo la sanción alternativa ante la imposición de una segunda sentencia por hechos no juzgados.

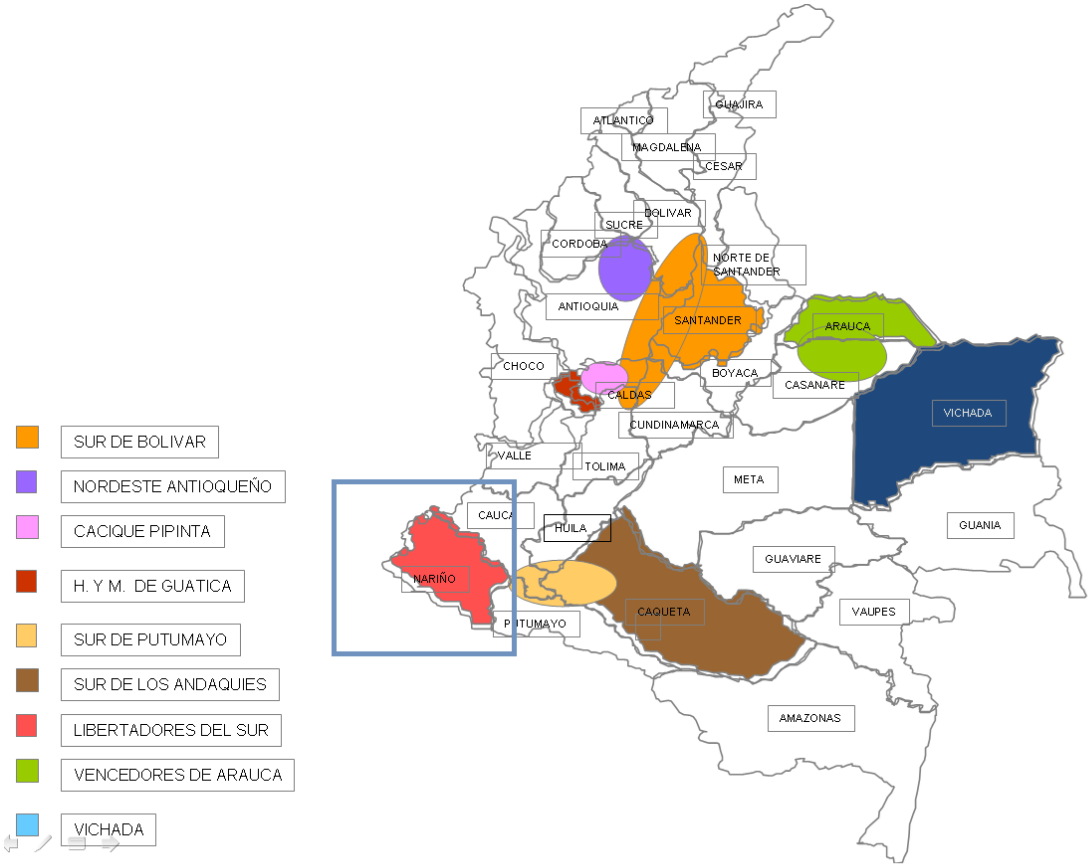
Para ello, se hará una sucinta reseña del postulado, se enlistarán los hechos atribuidos a propósito de la pertenencia al grupo y se advertirá la sanción impuesta, a fin de verificar el avance de los Tribunales de JYP en la forma de entender y aplicar el concepto de proporcionalidad de la pena estudiado en el capítulo anterior.

2.1.1 Caso de Jimmy Antoni Zambrano Insuasty

El 29 de septiembre de 2014, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, emitió la primera decisión en contra de miembros del Bloque Libertadores del Sur (BLS), bajo el mando del postulado Guillermo Pérez Alzate,

paramilitar proveniente de la región del bajo cauca antioqueño, quien junto con su hermano Rodrigo Pérez Alzate, para abril de 1997 hizo parte de las ACCU[66]. Para el segundo semestre de 1999, Guillermo Pérez Alzate fue designado por Carlos Mario Jiménez Naranjo alias “Macaco” para liderar un grupo paramilitar en el departamento de Nariño, dado el creciente fortalecimiento de la insurgencia en esa zona del país, motivo por el que crearon el Bloque Libertadores del Sur. Sus principales operaciones tuvieron lugar en San Juan de Pasto y Tumaco. La estructura ilegal se desmovilizó colectivamente el 30 de julio de 2005, en Taminango, Nariño.

Mapa de las estructuras hermanas del Bloque Libertadores del Sur



Se destaca en recuadro azul, departamento de acción criminal (TSB, Radicado 2006 - 80450, 2014)[67].

[66] Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá. Grupo paramilitar liderado por los hermanos Castaño Gil, que inicialmente desarrolló actividades ilícitas entre el sur de Córdoba y el Norte de Antioquia. Su importancia, haber liderado como proyecto nacional lo que se conoció como las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

[67] Edición de recuadro azul, destacada en este trabajo.

En el caso concreto, Jimmy Antoni Zambrano Insuasty, ingresó al BLS, Frente Brigadas Campesinas Antonio Nariño, a finales del año 2002, en la ciudad de Pasto. Como civil se dedicaba al comercio de autos y actividades de finca raíz y el apoyo a la organización se detuvo en temas logísticos (TSB, Radicado 2006 - 80450, 2014). Según lo documentó la especialidad de Justicia y Paz, su participación tuvo lugar en un solo hecho. Obedeció a un secuestro extorsivo en concurso con testaferrato y concierto para delinquir, que incluso ya había sido objeto de decisión por la justicia ordinaria[68].

En esa oportunidad, el Tribunal resolvió imponer la pena máxima alternativa de 8 años de prisión, a pesar de que a los demás miembros condenados del BLS les fuera atribuido un sinnúmero de delitos que involucraban graves infracciones al DIH y al DIDH. En contra de la sentencia fue interpuesto recurso de apelación por el disenso con diversos apartados de la decisión, entre ellos, el que se relaciona con la pena alternativa impuesta a Zambrano Insuasty.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso señaló que, para el caso concreto, la imposición de la pena máxima alternativa no se identificaba con los mandatos de proporcionalidad, pues no era equiparable el hecho cometido por el postulado respecto de la multiplicidad de casos cometidos por los demás exintegrantes del grupo que se asocian a los

---

[68] La decisión en cita reseñó el único hecho de la siguiente manera: "1032. El 22 de febrero de 2003, en el barrio conocido como Julián Buchely, de la ciudad de Pasto – Nariño, a eso de las 8 de la noche, arribaron tres sujetos pertenecientes al Bloque Libertadores del Sur a la vivienda de los esposos Alba Lilia Guevara Pantoja y Roberto Ovidio Gaviria Guerrero, quienes procedieron a retenerlas y trasladarlas a una casa vieja del sector conocido como "Remolinos", donde les exigieron la suma de $ 300'000.000, por su presunto comercio con sustancia prohibida (cocaína), sin cancelar el impuesto debido (gramaje) a la organización.

1033. Ante dicha situación, el señor Gaviria Pantoja es liberado con el fin de recoger el dinero requerido por los captores, mientras su esposa permanecía retenida. Por ello, realizó el traspaso de una finca cafetera por valor de $ 200'000.000, un microbús por $ 60'000.000, y un camión marca Ford por $ 30'000.000 a nombre de alias "Jimmy". Se tiene que al momento de adelantar ritualidades ante la Notaria 1ª de Pasto, una persona que laboraba en ella, se desplazó hasta el sitio de cautiverio para tomar la firma de la señora Guevara Pantoja, y así, quedar perfeccionada la ambigua transacción que permitió que quedaran en libertad el 27 de febrero de ese año, los aludidos esposos.

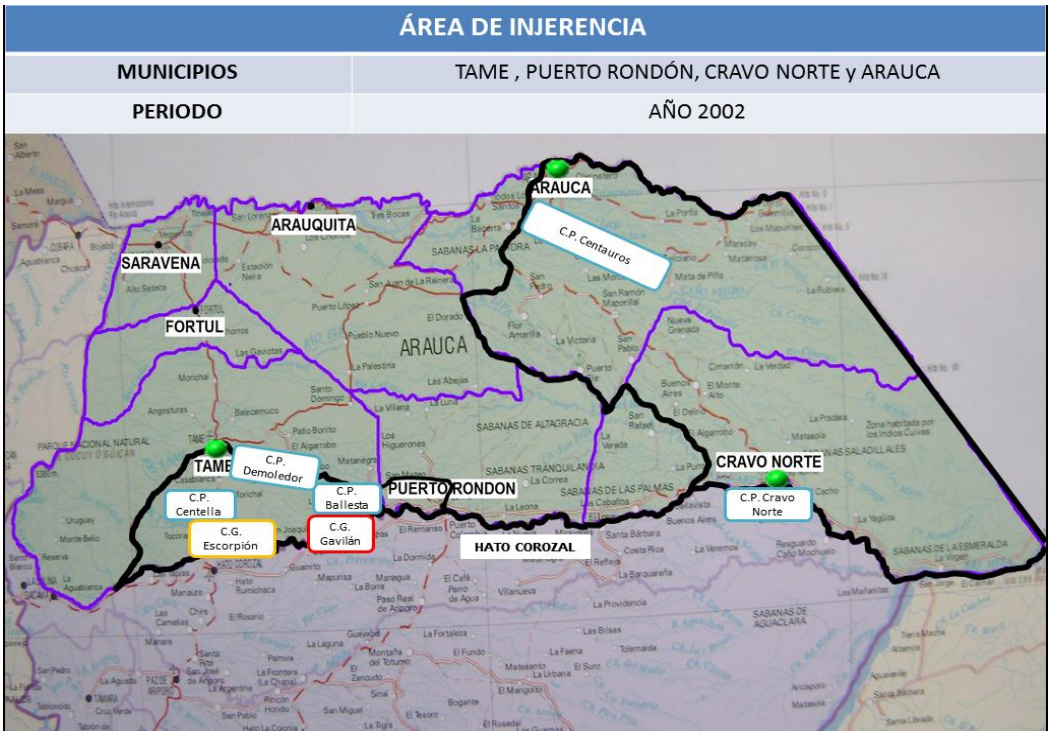
1034. En el hecho participó JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTY alias "Jimmy", a nombre de quien quedaron los citados bienes, por orden del comandante "Alex", siendo atribuible el mismo por línea de mando, a GUILLERMO PÉREZ ALZATE".

delitos cometidos en el marco del DIH[69], motivo por el que accedió disminuir la sanción de 96 a 90 meses (CSJ, Radicado 45143, 2015).

2.1.2. Caso de Fredy Octavio Romero Sarmiento

Conocido con el sobrenombre de “Pony”, ingresó el 1º de mayo de 2003 al Bloque Vencedores de Arauca. Esta estructura paramilitar tiene como origen la petición que hicieran los hermanos Carlos y Vicente Castaño Gil a los señores Miguel Ángel y Víctor Manuel Mejía Múnera de crear una estructura ilegal en el departamento de Arauca, a fin de disputar al grupo insurgente ELN el control del territorio que tenía en la región[70]. La creación del Bloque fue el 7 de agosto de 2001, y su desmovilización colectiva tuvo lugar el 23 de diciembre de 2005 (TSB, Radicado 2008 - 83612, 2015).

Mapa de injerencia del Bloque Vencedores de Arauca[71]



[69] Por ejemplo, homicidios en persona protegida, desaparición y desplazamiento forzados.
[70] Ejército de Liberación Nacional. Guerrilla marxista que tuvo como fecha de nacimiento el 4 de julio de 1964, teniendo como referente principal la revolución cubana. Medina Carlos. *FARC EP y ELN. Una historia política comparada. (1958 - 2006)*. Cap. 2. Antecedentes y surgimiento. Pp. 170 – 194. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/3556/1/469029.2010.pdf
[71] Gráfico tomado de la sentencia ya citada.

Romero Sarmiento, al interior del Bloque desempeñó los roles de escolta, "cobrador" y encargado de la compra de material logístico para la organización[72], según lo estableció el Tribunal de Bogotá. El motivo que acompañó su decisión de ingresar al grupo ilegal fue la neutralidad o indiferencia que él tenía sobre los actores armados de la región, lo que podría haberle significado ser tildado como auxiliador de otro grupo armado ilegal, por ejemplo, de la otrora guerrilla de las FARC – EP, que también hacía presencia en la zona, razón por la que decidió vincularse a las filas paramilitares como una forma de autoprotección.

En el estudio que realizó la especialidad de JYP, se tuvieron en cuenta criterios de proporcionalidad al momento de imponer la pena alternativa dado el grado de participación en acciones delictivas por parte del postulado, que como se puede colegir por su rol, nunca vulneraron bienes jurídicos tutelados a la vida y a la integridad personal, ni mucho menos aquellas más graves que se relacionan con el DIH, motivo por el que fue sancionado con una pena alterna de 7 años de privación efectiva de la libertad. Al respecto, refirió el Tribunal:

> "…conforme lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la fijación de la pena alternativa corresponde a un ámbito no absoluto que la ley entrega al juzgador para ponderar o valorar, de la relación entre las conductas cometidas por los sujetos y la gravedad de los daños creados por los delitos endilgados, el monto a imponer. Así, considera el Tribunal que, analizado el caso en concreto de ROMERO SARMIENTO, ajustado resulta imponer en su contra una sanción alternativa de 7 años de prisión, atendiendo a lo reglado por el principio de proporcionalidad" (TSB, Radicado 2008 - 83612, 2015).

Resta decir que una vez fue recurrida en apelación la decisión, no fue objeto de recursos lo relacionado con la imposición de la pena alternativa, ni modificado por la segunda instancia.

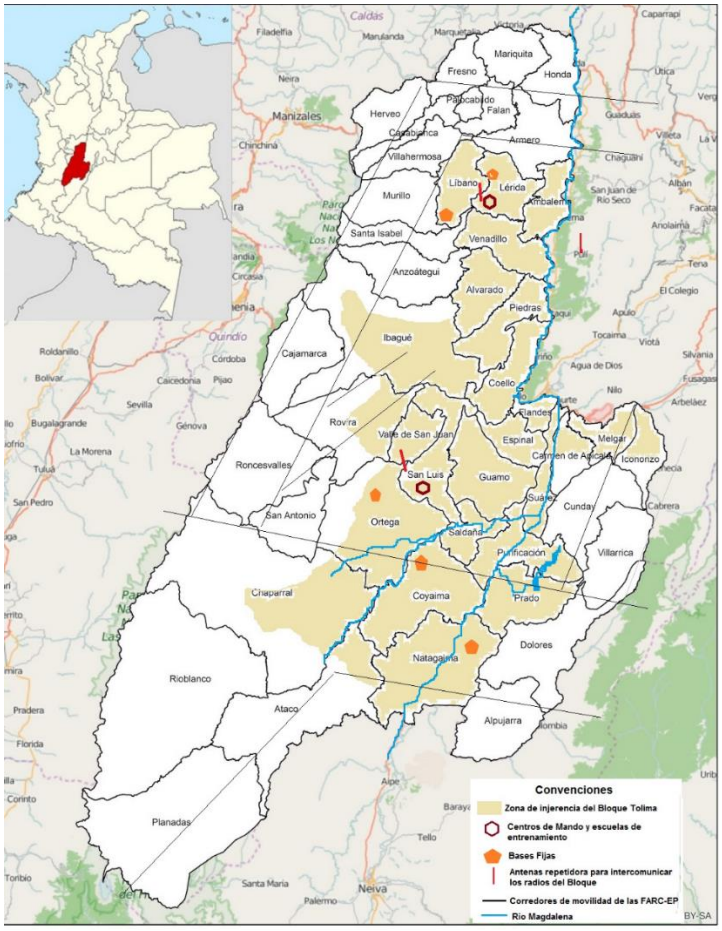
2.1.3. Caso de Norbey Ortiz Bermúdez

Desde muy temprana edad hizo parte de grupos de autodefensa que tuvieron origen en el sur del departamento del Tolima. Cuando tenía 20 años hizo parte

[72] Lo que es igual a proveer suministros a la organización.

del grupo ilegal Rojo Atá, en el periodo comprendido de 1986 a 1995. Luego se vinculó a las estructuras lideradas por Ernesto Caleño Rubio alias “Canario” hasta 1996, periodo en el que pasó a integrar la Convivir[73] Arsenio Rayo. Ya en el año de 1998, con la creación del Bloque Tolima bajo el amparo de las ACCU, fue designado comandante militar, y para el año 2000 fungió como comandante de la red urbana que operaba en el municipio del Guamo, por instrucción de Carlos Castaño Gil (TSB, Radicado 2008 - 83167, 2015).

Mapa de incidencia paramilitar en el departamento del Tolima[74]



[73] Sigla con la cual son conocidas las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, creadas por el Decreto Ley 356 de 1994, que según el artículo 23 deben ser entendidas como “…*la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad*.” Sin embargo, dada su cooptación por grupos paramilitares, participaron en la comisión de múltiples delitos, como se evidencia con el caso de Ortiz Bermúdez.

[74] Gráfico tomado de la sentencia citada.

Según sentencia emitida el 19 de mayo de 2015, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, Ortiz Bermúdez fue hallado responsable de la comisión de 8 delitos, motivo por el que fue acreedor a la pena alternativa máxima de 8 años de prisión dado que la entidad de los crímenes comprendía homicidios en persona protegida, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados y destrucción y apropiación de bienes protegidos, en los que los repertorios de violencia contienen un alto grado de censura.

Con posterioridad y en atención a la posibilidad de la emisión de sentencias parciales (CSJ, Radicado 32575, 2009), el 7 de diciembre de 2016 el mismo Tribunal Superior, profirió una segunda sentencia en la que juzgó cincuenta y tres (53) hechos cometidos por el postulado, entre los que incluía homicidios en persona protegida, desplazamientos forzados de civiles, desapariciones forzadas, tortura en persona protegida, secuestros simples y agravados, y hasta el reato de simulación de investidura (TSB, Radicado 2014 - 00103, 2016).

Ahora, dado que en la sentencia emitida en el año 2015 ya se había impuesto la pena alternativa máxima, en la fallada para finales del año 2016, el Tribunal resolvió *mantener* la sanción alternativa de 8 años atribuida, ante la imposibilidad de imponer tantas penas alternativas como sentencias parciales se llegaren a formular.

Así, a diferencia de los anteriores casos, en este ante la emisión de 2 sentencias parciales que juzgaron diversos hechos de un solo procesado, la pena máxima no se alteró sino que se mantuvo, pues de lo contrario se hubiera afectado la seguridad jurídica de los destinatarios de la ley y resultaría desbordado que aquellos crímenes que en el diseño de la normatividad debían juzgar en una sola sentencia, ahora por la necesidad de sentencias parciales, se impusiera desproporcionadamente una pena superior a la permitida.

2.1.4. Conclusión del apartado

Analizados los casos, se logra observar que gracias a las decisiones emitidas se comprendió que el margen de movilidad de la pena alternativa entre 5 y 8 años era posible aplicarlo atendiendo al concepto de proporcionalidad, sin que hubiera se aplicara el máximo legal permitido para todos los casos. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia interpretó la pena en el ámbito de la comisión de delitos de bajo impacto en el conflicto armado colombiano y su incidencia en la proporcionalidad de las sanciones, lo que tuvo réplica en casos similares a los de Zambrano Insuasty y Romero Sarmiento, pero también en la realidad de Ortiz Bermúdez, en eventos en los que debe imponerse más de una sentencia parcial.

2.2. Análisis y deducciones para la mejor comprensión de la temática

Frente a la complejidad de los periodos de conflicto de nuestro país, plantear la relación entre política y derecho en escenarios de JT, resulta inexcusable. Como se afirmó en el primer capítulo, los procesos de paz con cierto éxito fruto de negociaciones con gobiernos de turno, casi siempre dan lugar a la creación de tribunales de justicia para garantizar la no impunidad, o comisiones para la verdad, o los dos.

Las confrontaciones internas en Colombia han contado con el involucramiento de distintos actores armados: fuerza pública, grupos guerrilleros y paramilitares. Estos últimos, entendidos como un tercer actor que se caracterizan por sus múltiples relaciones con élites regionales y políticas, narcotraficantes, o incluso con algunos miembros de organismos del Estado, por lo que se pueden etiquetar como *para sistémicos* (Uprimny & Saffon, 2008).

La desmovilización de los grupos paramilitares al inicio de este siglo supuso un proceso de paz incompleto al considerar a una sola parte del conflicto para las negociaciones, cuando los actores eran múltiples. Es innegable que esto obedeció al cambio de gobierno y a las promesas de campaña de las elecciones presidenciales para el periodo 2002 - 2006. Para la sociedad en general, animada con el despliegue de tendencias informativas promovidas por algunos

medios de comunicación[75], el gobierno del expresidente Pastrana Arango[76] resultó un fracaso. Lo ocurrido en los diálogos suscitados en la zona de despeje del Caguán, fue un revés aprovechado por quien le sucediera en el poder ejecutivo para descartar cualquier posibilidad de salida negociada al conflicto con la insurgencia de las FARC – EP[77], pero de forma concurrente dar el paso con grupos ilegales afiliados al paramilitarismo.

Debido a ello, es poco preciso hablar de la transición de la guerra a la paz bajo los objetivos de la Ley 975 de 2005. Se dejó por fuera de las negociaciones a otras partes del conflicto como se ha dicho, ello sin mencionar la dudosa efectividad que podía lograrse frente a la garantía de no repetición por parte del paramilitarismo para ese momento. No obstante, el papel de los tribunales de JYP ha sido fundamentales para atreverse a ir más allá, aportando incansablemente ámbitos alejados de la impunidad.

Debido al interés del gobierno nacional para negociar con los grupos paramilitares en la primera década de este siglo, el lenguaje y los términos de la JT empezaron a ser utilizados. Lo anterior, a pesar de que en su momento se hicieron públicas manifestaciones de las cabezas más visibles del paramilitarismo donde indicaban que no pagarían un día de cárcel[78], y que, por el contrario, el primer proyecto de alternatividad penal les entregaba beneficios como amnistías, exoneración de responsabilidad de los hechos cometidos, y

[75] Por ejemplo, en el siguiente artículo los medios responden a las críticas de su papel a propósito de los diálogos del proceso de paz en el Caguán con la guerrilla de las FARC EP. Disponible en: https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1265449

[76] Periodo presidencial de 1998 a 2002.

[77] Manifiesto democrático de Álvaro Uribe Vélez. Punto 41. "Soy amigo del diálogo con los violentos, pero no para que crezcan sino para hacer la paz. Pediré mediación internacional para buscar el diálogo con los grupos violentos, siempre que empiece con abandono del terrorismo y cese de hostilidades. Para el desarme y la desmovilización puede haber todo el plazo que se requiera. Urgencia para el cese de hostilidades, paciencia para los acuerdos finales […] La agenda temática de la democracia no se debe negociar bajo la presión de los fusiles, pero a quienes los portan se debe ofrecer condiciones para que los abandonen y hagan valer sus ideas en los escenarios de la democracia". Disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85269_archivo_pdf.pdf

[78] Se constata con la siguiente afirmación del año 2004 hecha por Salvatore Mancuso: "No pagaremos ni un solo día de cárcel ya que no somos los generadores de este conflicto, sino que, por el contrario, hemos evitado que se desborde…". Disponible en: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SWWjnYGTXzsJ:https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1563776+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co

distancia frente a acciones para la satisfacción de los derechos de las víctimas (Congreso, 2005). A pesar de ello, las organizaciones de derechos humanos y movimientos de víctimas, entre otros, objetaron el tratamiento impune que ello conllevaba, lo que devino finalmente en la configuración de la Ley 975 de 2005, enlistando una serie de cambios sustanciales, dentro de ellos, la pertinencia y necesidad de un castigo penal, así fuera reducido (Gamboa, 2010).

Los contenidos de la ley, pero sobre todo los controles de constitucionalidad emitidos por el Tribunal Constitucional (C.C., S. C - 370 de 2006), mostraron una forma de hacer propio un discurso de la JT que no se desprendía del texto original de la ley, en donde gobierno, victimario y víctimas hicieron funcionales categorías como justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

Fue un logro destacar de forma clara el papel que le correspondía a la víctima gracias a las modificaciones que tuvo la norma y al desarrollo jurisprudencial, pero, de otra parte, se relegaron medidas necesarias para el retorno del victimario a la sociedad. Las medidas de atención durante el proceso que correspondía a las autoridades penitenciarias (resocialización), y aquellas emitidas por sentencia en la primera fase de JYP (reincorporación) fueron insuficientes, como se observó en el apartado 1.2. de este estudio.

En ese orden de cosas, previo a verificar qué experiencias llegan de JYP a la JEP, es necesario describir el tratamiento de los postulados en materia de resocialización y reincorporación, por estar ligado de forma inescindible con los principios del proceso y también, con la garantía de no repetición como se había indicado.

2.2.1. Normas dirigidas a la resocialización intramuros en justicia y paz

Al ser los victimarios quienes causaron una alta carga de dolor y sufrimiento por los hechos atroces cometidos contra la población civil, lógico es que el centro del proceso transicional sean las víctimas, como se ha venido reiterando. Sin embargo, debe afirmarse que resultó insuficiente el diseño normativo en relación

con el tratamiento y las estrategias para el retorno en sociedad de los combatientes durante el periodo de privación de la libertad. De hecho, se inobservó que los delitos por los cuales serían juzgados no eran de carácter común, y que por el contrario atendían a una sistemática comisión de punibles cometidos durante y con ocasión del conflicto armado. Por esto, requerían de programas especiales que correspondieran con esta realidad.

Al parecer no se racionalizó que un íntegro proceso intramuros, contextual penitenciario para este tipo de infractores, indudablemente se constituía como una garantía de no repetición, si se quiere anticipada.

Cuando se verifican los enunciados de la ley de JYP, se encuentra que fue mínima la importancia que el legislador le otorgó al tema de la resocialización de los procesados. Sólo dos artículos de la ley original contenían conceptos relacionados con tratamiento intramuros de manera poco precisa y concreta. Los artículos de la Ley 975, señalan:

> "Artículo 29. PENA ALTERNATIVA. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.
>
> En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.
>
> Para tener derecho a la pena alternativa <u>se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció</u>." (Subrayas ajenas al original).
>
> "Artículo 30. ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN. El Gobierno Nacional determinará el establecimiento de reclusión donde debe cumplirse la pena efectiva.
>
> Los establecimientos de reclusión deben reunir condiciones de seguridad y austeridad propios de los establecimientos administrados por el Inpec."

En efecto, era evidente la desarticulación entre los eventos procesales y la realidad del proceso transicional. Al hacer una lectura detenida de lo destacado, el apartado permite interpretar que con la voluntad del procesado para la resocialización era suficiente. Aunque los enunciados normativos sugerirían una reglamentación, una revisión de los artículos permite identificar la ausencia en el desarrollo de contenidos para saber de qué manera se efectuaría la participación en actividades de estudio, trabajo o enseñanza.

En efecto, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, el 26 de junio de 2009, emitió la Resolución 06305, mediante la que generaba un "Reglamento Especial de Régimen Interno para los Establecimientos y Pabellones de Justicia y paz". Esto, 4 años después de promulgada la Ley 975, y en donde alrededor de 3.000 antiguos miembros de grupos ilegales, ya estaban recluidos en prisiones[79].

Dicha resolución, fijó condiciones para la vida en prisión de los postulados. Sin embargo, no se identifica unas medidas con vocación de política criminal acorde con los delitos cometidos, para que el tratamiento se ubicara más allá de las normas penitenciarias redactadas para crímenes comunes en la Ley 65 de 1993. Resulta ausente una caracterización del estudio, enseñanza y trabajo para esta población de ciudadanos.

Solo el numeral 4 del artículo 46 de la resolución en cita, se menciona la posibilidad de realizar actividades de reparación, restauración y de reconciliación. Allí se describen una serie de acciones que, si bien pueden catalogarse diferenciadas, no obedecieron a un tratamiento adecuado durante los años de reclusión. En últimas, son una extensión de los enunciados de la Ley 975, con un margen limitado de proyección y detenidas en resarcir en su mayoría, derechos de las víctimas. Estas actividades son las siguientes:

[79] Debe advertirse que existieron con anterioridad otros Acuerdos del INPEC, que regulaban materias menores como acceso a conectividad, posibilidad de tener computadores en las celdas o los días en que podían recibir visitas (Acuerdo 002 de 2009). Pero la Resolución en cita, fue promulgada gracias a la expedición del Decreto 1733 de 2009, emitido por la Presidencia de la República.

Actividad
Instructor o educador de comunidades victimizadas.
Donación de la bonificación recibida en prisión.
Reconocimiento del daño causado.
Intervención para la mediación de conflictos dentro de las posibilidades de la Constitución y la ley.
Participación en procesos de reconstrucción de memoria colectiva.
Colaboración en la búsqueda de personas desaparecidas.

Visto lo anterior, se comprende que es ausente un diseño y ejecución de programas para el tratamiento de los postulados, con el propósito de contribuir realmente a un tratamiento coherente y relacionado con el tipo de conductas cometidas durante y con ocasión del conflicto armado en contra del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, algunas catalogables de lesa humanidad. Se hace evidente la inexistencia de una política criminal para momentos de transición hacia la paz, formalmente hablando.

En ese orden, es factible verificar que el tratamiento se afincó en las normas de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario), diseñada para tratamiento penitenciario intramuros de personas que cometieron delitos comunes, se insiste. La única diferencia, como se observó, fue la destinación de patios especiales para población de JYP en algunas cárceles del país, permisos para ingresar elementos que permitieran documentar los hechos cometidos, otros[80] que no tuvieron ni tienen una vocación de resocialización (INPEC, 2009).

Para hablar de un caso particular en la especialidad de Justicia y Paz respecto de secuelas no tratadas por el sistema penitenciario, es el caso de un desmovilizado del extinto Bloque Vencedores de Arauca. En el curso de

[80] Por ejemplo, regulación de visitas, comunicaciones, elementos de ingreso permitido, entre otros.

audiencia de control formal y material de cargos[81], después de la presentación de un caso por parte de la Fiscalía General de la Nación en el que se juzgaba tortura a través de accesos carnales violentos ocurridos de forma sucedánea a una menor de 15 años, una vez se preguntó al procesado por parte del Tribunal la motivación del acto, aquél indicó que la víctima había actuado voluntariamente, y que en ningún momento hubo coacción. Ante la respuesta, la magistratura puso de presente si una persona que accedía a actos impúdicos frente a una tropa de 15 personas portando armas largas y cortas, lo hacía libre de conminación, por lo que guardó silencio y procedió a pedir perdón en medio de consternación.

El anterior, es un vivo reflejo de cómo comportamientos desarrollados en medio del conflicto armado aun en instancias de juzgamiento, la conciencia del perpetrador es nula frente a lo cometido, acto por lo demás que no soporta una justificación por parte del grupo ilegal.

Existe otro evento desde lo normativo que se relaciona con el artículo 29 mencionado, y es el contenido del numeral 8 del artículo 48 ibidem, que trata sobre medidas de satisfacción y no repetición. Allí se prescribe que los Tribunales Judiciales al momento de emitir la sentencia de primera instancia, podrán ordenar al postulado cursar componentes (si se quiere académicos) en materia de derechos humanos. Al respecto, señala:

> "La asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones. Esta medida podrá ser impuesta a los condenados por la sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial."

De una lectura desprevenida no existiría ningún reparo, y razonable resulta la imposición de la obligación. Pero en este estadio la objeción surge precisamente en relación con la etapa procesal en la que se prescribe la orden, y esto es en la

[81] Audiencia realizada en mayo de 2012, ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. MP. UIdi Teresa Jiménez López. Rad. 2008-83612. Entiéndase el momento procesal en el cual se pone de presente las conductas a los implicados, casi equivalente a una acusación, momento en el que aceptan o rechazan los cargos endilgados por el magistrado. Artículo 19 de la Ley 975 de 2005.

sentencia. Aquí la crítica nace en que los componentes del sistema penitenciario de resocialización deberían haberse implementado desde el ingreso de los procesados a las cárceles, y con ello poner en marcha una de tantas posibilidades de tratamiento intramuros[82].

Por ello, transcurridos 7 años y 4 meses desde la promulgación de la Ley 975 de 2005, el Congreso de la República determinó introducir reformas a la ley de justicia y paz[83]. Todo, debido a las alarmas que habían llegado al poder ejecutivo por la inminencia de múltiples reparos a la norma, entre ellas, como se vio en el primer capítulo, que muchos de los postulados ya iban a cumplir el tiempo máximo de la pena sin que tuvieran sentencia que resolviera su situación jurídica, por lo que fue necesario regular procedimientos de sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad, bajo rigurosos requisitos. El 3 de diciembre de 2012 se expidió la Ley 1592, en la que se insertaron distintos cambios.[84]

En punto al tratamiento del procesado, la modificación involucró de manera directa a entidades del orden central para tratamiento resocializador. El caso del artículo 66 original[85], sufrió variación y entregó una mayor importancia a las rutas de resocialización (intramuros), así como también de reintegración a la vida social (extramuros), dado que era evidente, que muchos postulados obtendrían su libertad al cumplir la pena máxima en prisión[86], y ante ello, era indispensable pensar en rutas para lograr una factible estabilidad de retorno a la sociedad y evitar reincidencias delictuales multiplicadas. El contenido del artículo es el siguiente:

---

[82] En el presente trabajo, se hablará indistintamente de centro carcelario o penitenciario, dado que la norma establece que, para la detención preventiva, se podrá disponer por parte del INPEC tanto del primero con del segundo. Artículo 66 de la Ley 975 de 2005.

[83] Claro está, con base en las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en le marco del artículo 22 de la Constitución Nacional”.

[84] Otros de los temas que fueron objeto de reforma fueron las causales expresas de expulsión del sistema, la creación de un juzgado de ejecución de sentencias para que vigilara el cumplimiento de las órdenes y exhortos emitidos por los Tribunales, la posibilidad de la libertad a prueba para casos de cumplimiento de la pena alternativa, etc.

[85] Que se tratará en el apartado siguiente *“Normas dirigidas a la reincorporación social”*.

[86] Y hay que decirlo, sin haber sido afectados todavía con una pena alternativa.

"El Gobierno nacional velará por la resocialización de los postulados mientras permanezcan privados de la libertad, y por la reintegración de aquellos que sean dejados en libertad por cumplimiento de la pena alternativa privativa de la libertad o por efecto de sustitución de la medida de aseguramiento.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario diseñará y ejecutará un programa especial para la resocialización de los postulados que se encuentren privados de la libertad en establecimientos penitenciarios o carcelarios. En estos casos, la finalidad de la detención preventiva incluirá la resocialización de los desmovilizados que hayan sido postulados por el Gobierno Nacional al proceso penal de que trata la presente ley y que se encuentren activos en el mismo. El programa de resocialización deberá incluir un componente de atención psicosocial que les permita a los postulados participar de manera efectiva en los procesos penales especiales de justicia y paz.

La Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en armas, diseñará e implementará en el marco de la política nacional de reintegración social y económica de personas y grupos alzados en armas, un proceso de reintegración particular y diferenciado para los desmovilizados postulados a la presente ley que sean dejados en libertad, el cual tendrá como objetivo la contribución de estos postulados a la reconciliación nacional. Este programa de reintegración no estará supeditado a la prohibición establecida en el artículo 50 de la Ley 418 de 1997, y deberá incluir un componente de atención psicosocial. Este programa en ningún caso podrá incluir la financiación de proyectos productivos.

El proceso de reintegración será de carácter obligatorio para los desmovilizados postulados al proceso de la presente ley.

Para el desarrollo e implementación de la política nacional de reintegración de personas y grupos alzados en armas, el fortalecimiento institucional y en general para el cumplimiento de sus funciones, la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, podrá adelantar alianzas, suscribir convenios y celebrar contratos con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

El Gobierno Nacional, a través de las entidades competentes, determinará y adoptará las medidas de protección para los postulados a la presente ley que quedaren en libertad por cumplimiento de la pena alternativa privativa de la libertad o por efecto de sustitución de la medida de aseguramiento, previo estudio del nivel de riesgo y de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, con el fin de garantizar su proceso de reintegración."[87]

[87] Ya otras normas que se introducen con la modificación de la Ley 1592 de 2012, son los requisitos impuestos para acceder a la medida de sustitución de la medida de aseguramiento, como el No. 2 del artículo 18 A, que exige participación "…*en las actividades de resocialización*

Ante lo expuesto, el interrogante es si la reforma expedida, pasados 7 años y 4 meses desde la promulgación de la Ley 975 de 2005, tendría la capacidad de subsanar las omisiones en materia de diseño para tratamiento resocializador en prisión. Esto, ante el desafío de que muchos de los procesados recobrarían su libertad sin saber claramente qué hacer una vez regresaran a la sociedad. El desafío para esta población fue cómo asumir nuevamente un rol social y cómo actuar ante sus familias, ante sí mismos. Es decir, tener que enfrentarse de manera consciente ante si mismo para dedicar su vida a reinventar el tiempo en toda su dimensión después del conflicto armado, sin un apoyo estatal claro.

2.2.2. Normas dirigidas a la reincorporación social.

Como se viene de ver, en el plano de la resocialización inicialmente existía una sola norma junto con un numeral con la pretensión de solventar todo el tema de diseño de espacios y medidas de tratamiento penitenciario o carcelario. Ahora en el plano de retorno a la vida en sociedad del postulado, el escenario no proporciona mayores herramientas. El artículo 66 original sin la modificación introducida por la Ley 1592 de 2012, disponía lo siguiente:

> "De acuerdo con el Programa de Reincorporación a la vida civil el Gobierno Nacional procurará la vinculación de los desmovilizados a proyectos productivos o a programas de capacitación o educación que les facilite acceder a empleos productivos.
>
> Simultáneamente y de acuerdo con el mismo programa, procurará su apoyo para ingresar a programas de asistencia psicológica adecuados que faciliten su reinserción social y adopción a la normal vida cotidiana." (Destacado propio)

La anterior redacción denota una serie de escenarios en donde faltó un compromiso responsable por parte del Estado en cabeza del legislador con las personas que se habían desmovilizado. La finalidad no podía circunscribirse a

---

disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta", o consideraciones también para efectos de revocar la misma, tal como se expone en la exigencia No. 3 del mismo artículo "*Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 66 de la presente ley.*".

entregar cifras oficiales para demostrar el virtual éxito de un proceso de paz, sin garantizar programas diseñados siquiera a mediano plazo, y que tuviera una conexión una vez las personas recobrarán su libertad[88].

Ya con la modificación introducida por la citada Ley 1592, se habla de una política nacional de reintegración de personas y grupos alzados en armas, y deja de ser un modesto programa de reincorporación en donde ya no se *procurará* hacer muchas cosas, sino que se empieza a comprometer y delegar responsabilidades concretas en cabeza de entidades con ese único propósito. Sin embargo, si bien al parecer existió una preocupación tardía en el diseño de rutas de reintegración al designar obligaciones en cabeza de la Agencia Colombiana para la Reintegración[89], sus funciones se circunscriben a procesos posteriores a la obtención de la libertad, ya fuera por pena alternativa cumplida, o por concesión de sustitución de la medida de aseguramiento[90], o por su participación en la Dirección de Acuerdos para la Verdad[91]. Se insiste, sin que haya un tránsito entre la prisión y este tipo de programas.

2.2.3. Conclusión del estado de cosas en relación con la resocialización y la reintegración.

La insuficiencia normatividad en materia de resocialización y reinserción para tratamiento dirigido a la rehabilitación de individuos que cometieron violaciones constantes y continuas en contra de los derechos humanos, permite identificar las incongruencias entre el sistema jurídico y el mundo de la vida. Las fórmulas para aquellas personas que decidieron retornar a la sociedad y acogerse de nuevo a las reglas de un marco jurídico legal, estuvieron alejadas de una

[88] Aquí vale la pena señalar que muchos de los desmovilizados que podían tener relación con los grupos armados ilegales pero que la entidad de los delitos no se relacionaba con graves violación a los derechos humanos, no eran privados de la libertad e iniciarían la ruta directa de contribución a la verdad a través de un mecanismo no judicial, por lo que podían acceder a los programas de reincorporación de la Presidencia de la República. Ley 1424 de 2010.
[89] Creada por el Decreto 4138 de 2011, y en donde su competencia y funciones, se centran en los procesos de reincorporación de la población desmovilizada juzgada, o en proceso de juzgamiento ya en libertad.
[90] Como se vio en el capítulo 1, para aquellos que cumpliendo 8 años de privación de la libertad aún no habían sido objeto de sentencia condenatoria.
[91] Ley 1424 de 2010.

planificación desde sus inicios. En definitiva, el Estado adoptó como referencias para afrontar el post acuerdo (con una de las partes) el conocimiento de la infracción, conocimiento del responsable y conocimiento de la ley (Foucault, 2009), al considerar estos aspectos como suficientes para asumir una criminalidad desbordada, casi que con una mirada exclusiva de la justicia ordinaria.

En los Estados Democráticos, modelo dentro del cual Colombia se inscribe según la Constitución Política de 1991[92], el órgano legislativo tiene por función nuclear la expedición de normas. Así, el derecho local y foráneo se comprende como una interacción de sistemas jurídicos con la finalidad de regular comportamiento a través de normas, en donde diferentes entidades o instituciones tienen definidas facultades de administración y aplicación de las leyes (Habermas, 1998). Esto impone una carga contextual alta, y más si tiene relación con cierres de ciclos de violencia.

Como se observó, las normas emitidas inicialmente se apartaron de la realidad intramuros que los desmovilizados podían encontrar. La inexistencia de un proceso diferenciado para su tratamiento criminal encuentra incumplidas obligaciones estatales surgidas de unos acuerdos suscritos para reducir la ilegalidad y generar bienestar a la sociedad en general, a las víctimas, lo que incluye también a los perpetradores en relación con garantías de no repetición. Esta situación, generó un vacío que en últimas resultó y resulta asumido por la comunidad cuando se desencadenan nuevos actos de violencia. Léase grupos reincidentes.

Ante este panorama, la sanción-retorno escapó del alcance de los diseños normativos incluso jurisprudenciales del momento.

Es aquí, en donde el concepto de lo justo se diluye. Entiéndase lo justo como un conjunto de principios universales que deben ser útiles en su aplicación para resolver controversias entre los sujetos morales (Rawls, 1995), en el caso

[92] Preámbulo de la Constitución Política colombiana.

concreto, aportar soluciones para la recuperación de los sujetos desviados, y como consecuencia de ello adoptar las medidas proporcionales a la rehabilitación que permita además del beneficio del procesado, de la sociedad en general. En últimas, la existencia de normas pertinentes acorde con la necesidad de reglar situaciones anómicas es una garantía de bienestar social.

Una de las soluciones ante la falta de certeza legislativa y administrativa, debe reforzar los acompañamientos en las rutas de reintegración de los sujetos que recuperen su derecho a la libertad. Esto, con la finalidad de contrarrestar contingencias (reincidencia en actividades delictivas), y así garantizar la no repetición de actos criminales, se insiste.

Una apuesta fundamental será que al momento de volver a disfrutar del derecho a la libre locomoción por los antiguos militantes, las autoridades judiciales condicionen la suscripción de actas de compromiso a los *postulados*, en donde se comprometa a iniciar y culminar las rutas de reinserción dispuestas por el gobierno nacional, y con ello concretar la disposición y capacitación en proyectos productivos que apunten a la reactivación de la economía básica de los sujetos, y de esta manera logren volver a integrarse al sistema del que se encontraban marginados.

Lo anterior, deberá contar con la colaboración integral de los distintos sectores de la sociedad, tales como el económico, cultural y político, desde donde se podrán reincorporar planes a mediano y largo plazo dirigidos a recuperar el tejido social con antiguos actores armados.

Definitivamente, una forma de resolver los vacíos normativos, corresponderá, como se constató en el primer capítulo, a los magistrados y magistradas de la especialidad disponer en sus sentencias las medidas adecuadas para que tanto los postulados privados de la libertad como aquellos que ya la recuperaron, sigan rutas adecuadas de reincorporación a la vida en sociedad, en últimas, someterse a la discrecionalidad del juez (Dworkin, 1992), contrario a lo deseado por Hart (Hart, 1995).

2.3. Qué llega a la JEP desde Justicia y Paz.

Es determinante considerar que el sistema normativo creado bajo la Ley 975 de 2005, generó una manera diferente de concebir justicia en Colombia. Al margen de los reparos políticos suscitados al momento de su expedición como se presentó en el primer capítulo de este trabajo, se entregó una solución para abordar y emplear castigos por hechos cometidos en el conflicto armado con una marcada distancia de como se venía haciendo por la justicia ordinaria.

Debe reconocerse que el concepto de pena alternativa devenido de JYP, rompió una forma tradicional de entender la proporcionalidad de las sanciones. Es decir, se asumió que para condiciones extraordinarias de actos de violencia ocurridos por temporalidades tan amplías y con múltiples actores en Colombia, debía acudirse a reglas extraordinarias, solucionando las tensiones ya referidas y estudiadas por la Corte Constitucional entre los derechos a la paz, justicia y reparación[93].

Es indudable que la palabra impunidad se desdibuja cuando se estudia con detenimiento las decisiones de JYP. Las exigencias para esta especialidad fueron altas, pues la apuesta era abarcar la totalidad de la criminalidad cometida por los postulados considerando que debía juzgarse hecho por hecho, caso a caso, y considerar que proceder de forma diferente, era desconocer los derechos de las víctimas.

Debe considerarse que la pena alternativa que en su momento pareció desproporcionada, logró un cambio de paradigma en la forma de infligir castigo en Colombia. En la actualidad esta sanción encuentra eco, como se verá en el siguiente capítulo, en el régimen de sanciones que la JEP tiene en su horizonte de trabajo. De ahí que resulte significativo el aporte de las sanciones de justicia y paz en la forma y el tiempo que componían la pena que, si bien no se apartó de la idea de prisión como sinónimo de justicia, fue un paso necesario para que

[93] Sentencia C – 370 de 2006.

en el Acuerdo Final para la Paz firmado en noviembre de 2016 y las normas que conforman el marco jurídico de la Jurisdicción Especial de Paz, se deconstruyera la idea de cárcel como solución a la comisión de los crímenes atroces sucedidos en el conflicto colombiano.

Incluso, debe pensarse que, para futuros procesos, como puede ocurrir con el Ejército de Liberación Nacional o por qué no, con las disidencias de la otrora FARC – EP, o cualquier otro grupo irregular, estas experiencias quedan abiertas como referente. Permitido sea ir más allá. Este tipo de sanciones deberá tener un efecto a mediano y largo plazo sobre el código penal colombiano para abolir el concepto de cárcel (Baratta, 2004) y la privación de la libertad en espacios destinados para prisión.

Es necesario decir que los beneficios penales no son ni fueron absolutos. La Ley 975 estableció requisitos para ser elegible y acceder a los beneficios[94], pero también creó un listado de causales que podían expulsar del proceso a los postulados[95]. En la realidad de la JEP, ahora en clave de las palabras *tratamientos penales especiales*, recoge la posibilidad de la perdida de prerrogativas judiciales para los comparecientes obligatorios y voluntarios, pero haciendo un énfasis mucho más marcado en los aportes de verdad plena[96].

En este punto, antes de pasar al siguiente capítulo, permítase referir un par de temas adicionales que, si bien no se abordan de manera exhaustiva y que no tienen que ver con el objetivo principal de este trabajo, lo cierto es que indirectamente tienen relación, esto es, i) patrones de macrocriminalidad y ii) reparación a víctimas.

En realidad, los logros desarrollados por JYP después de la reforma normativa de 2012 fueron profundos, esto es, la aplicación de criterios de selección[97] y

[94] Artículo 10 de la ley en mención.
[95] Artículo 12.
[96] Ley 1957 de 2019. Artículo 20.
[97] A cargo de la Fiscalía General de la Nación.

priorización[98], para posteriormente identificar patrones de violencia[99], que ayudara a cerrar la investigación, judicialización y sanción del universo de procesados a través de sentencias anticipadas. Una vez identificado el patrón, las imputaciones se harían en función de los ya identificados, sin tener que desarrollarse largos juicios.

En el caso de la JEP, estos conceptos llegaron desde el diseño normativo y con la idea de concentrarse de forma apremiante en los máximos responsables y en los partícipes determinantes. A diferencia de JYP, la priorización es primero que la selección, y les es dada directamente a los magistrados, y no al ente investigador. Si para JYP judicialmente los patrones debían ser funcionales a la emisión de sentencias anticipadas, en la realidad de la JEP aún no se tiene claridad al respecto, se insiste, desde lo judicial. En el inmediato los patrones resultarán funcionales para abarcar razonadamente el cúmulo de hechos de violencia, develar planes y políticas criminales, recabar en una verdad lo más detallada posible y dar respuesta a las víctimas y a la sociedad en clave de macrocasos.

Ahora bien, en el componente de reparación a las víctimas el tema puede ser más sensible. Solo valga anotar que la participación en JYP era masiva, y desde las versiones libres (fase investigativa) hasta los incidentes de reparación integral (fase de juzgamiento), siempre se contó con la voz de las víctimas, y fueron resarcidas en los distintos campos que componen la reparación. En la JEP, la participación tiene un mayor despliegue, incluso ello puede verse en la creación de más de 17 enlaces territoriales. Pero son los colectivos y organizaciones de víctimas los que tienen la posibilidad de participar en algunas instancias judiciales. Esto, conlleva a que, en las versiones voluntarias[100] las intervenciones se den por parte de las organizaciones representantes de víctimas, lo que genera riesgo en torno a que las personas afectadas directa o indirectamente, no estén presentes para realizar aportes a la verdad de lo ocurrido. La reparación en la JEP se ubica en el campo simbólico.

[98] A cargo de los Tribunales de Distrito Judicial.
[99] Lo que incluye los análisis de contexto.
[100] En justicia y paz, se pueden equiparar con las versiones libres.

Sin embargo, como se ha advertido, este tipo de procesos sugieren una evolución constante, y es casi que imposible tener todas las expectativas satisfechas y las aristas determinadas. Esto no indica, que los fines misionales generales de cada una de las jurisdicciones no se cumplan.

En resumen, este constante avance redunda en la impartición de una mejor justicia que resuelva principalmente desde lo judicial, las consecuencias de la guerra. Dentro de los progresos como se verá en el siguiente capítulo, las sanciones que serán impuesta por parte Jurisdicción Especial para la Paz se muestran como un referente novedoso resultado del proceso de paz de 2016.

CAPÍTULO 3. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA UNA JEP.

3.1. Diseño de la sanción en la JEP

Para la realidad de la Jurisdicción Especial para la Paz se definieron 3 tipos de penas, esto es, las sanciones propias, alternativas y ordinarias. En los diseños normativos, la pena alternativa traída a la JEP, en lo fundamental toma el mismo concepto que se implementó para JYP[101]. Pero, además, el sistema diseñado dispuso unas modalidades de pena que en líneas generales tiene una mayor vocación restaurativa, sin abandonar la tendencia retributiva.

En síntesis, las sanciones propias se caracterizan por su contenido restaurativo y reparador (AFP, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016)[102], mientras que las alternativas y ordinarias por su función retributiva que no escapan a las funciones de la prevención general, especial, retribución justa y reinserción social, pues el concepto de cárcel allí no desaparece, y debe ajustarse a los cánones de la ley penal habitual[103]. No puede perderse de vista y decirse de manera expresa, que el modelo de justicia dentro del que se inscriben las sanciones propias que se estudiarán más adelante, trascienden al Sistema Integral y cumple una función adicional, esto es, fungir como articuladora de otros puntos convenidos en el AFP.

Al respecto el artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01 de 2017, refirió:

> “Sanciones. Las sanciones que imponga la JEP tendrá como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Las sanciones deberán ser propias, alternativas u ordinarias y en todos los casos se impondrán en los términos previstos en

[101] Como se estudió en el apartado 1.4.1.
[102] Punto 5.1.2., párrafo 75, apartado I.
[103] Ley 1957 de 2019. Artículo134 y 138.

> los numerales 60, 61, 62 y en el listado de sanciones del Sub-punto 5.1.2. del Acuerdo Final".

En efecto, el AFP en su punto 5.1.2. apartado 60, reitera las tres clases de sanciones, que se encuentran recogidas a su vez en el artículo 125 de la Ley 1957 de 2019. Pero también, debe tenerse en cuenta que la normatividad que rige la JEP contempla el instituto del régimen de condicionalidad, que en palabras cortas es la expulsión del proceso transicional como consecuencia de los incumplimientos de las condiciones de permanencia, como se verá más adelante. Para efectos de este trabajo, la expulsión se tomará como una cuarta sanción, la más severa.

Las sanciones en la JEP están comprendidas en las resoluciones o sentencias que emitan sus jueces. El contenido y su dosificación deben precisar en qué consiste la pena, dónde se debe ejecutar y las condiciones y sus efectos. Esto, sin olvidar que recaen sobre las conductas punibles más gravosas cometidas durante el conflicto armado, es decir, aquellas que no son susceptibles de amnistía. Los criterios para tener en cuenta en la dosificación son los siguientes:

> "1. El grado de verdad otorgado por las personas, y la prontitud con la que se haya hecho.
> 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."[104]

Adicionalmente, la individualización de las sanciones se determinará según los siguientes criterios, descritos en el artículo 64 de la Ley 1922 de 2018:

1. Gravedad y modalidad de la conducta punible
2. Circunstancias de mayor o menor punibilidad concurrente
3. Personalidad, grado de instrucción y condición social del agente
4. Número de conductas punibles en el concurso cometido
5. Magnitud del daño causado

[104] Ley 1957 de 2019. Artículo 139.

6. Medios empleados para cometer la conducta
7. Grado de participación e intencionalidad
8. Circunstancias de tiempo, modo y lugar
9. Vulnerabilidad de las víctimas
10. Momento y características del aporte a la verdad
11. Manifestaciones de reparación y garantías de no repetición

3.1.1. Criterios transversales para la imposición de las sanciones

Antes de estudiar la definición de cada tipo de pena, vale la pena advertir que, para su imposición, confluyen distintas variables que se identifican de lo visto anteriormente, que incluso se acompasan con la dosificación de la pena. Esto es, i) el nivel de aporte a una verdad plena, ii) satisfacción de los derechos de las víctimas, iii) reconocimiento de responsabilidad del compareciente y iv) la Sala o Sección que imponga la sanción del asunto.

3.1.1.1. Aportes a una verdad plena

A diferencia de lo ocurrido en JYP, las normas marco que dieron vida a la JEP definieron qué es aportar verdad plena. En lo funcional, además de ser un requisito para que los comparecientes sean aceptados por la Jurisdicción Especial para la Paz[105] y reciban beneficios transitorios, la contribución resulta también una condición para otorgar beneficios definitivos[106]. Igualmente, es determinante su incidencia en una justicia restaurativa que repare los derechos de las víctimas. El Acto Legislativo 01 de 2017, definió este aporte como:

> *"…*relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos a las víctimas a la reparación y a la no repetición"[107].

[105] Pero también por las entidades hermanas como la Comisión de Esclarecimiento para la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas.
[106] Como se estudió en el apartado 1.1.2 de este trabajo. Jurisdicción Especial para la Paz. Marco Normativo.
[107] Artículo transitorio 5, inciso 8.

Debe tenerse en cuentan que la obligación de realizar aportes en materia de verdad puede hacerse a pesar de no haber tenido una participación directa sobre los hechos a esclarecer, por lo que no es requisito forzoso que haya una aceptación de responsabilidad. Esta misma definición fue replicada en el artículo 20 de la Ley 1957 de 2019.

Estos aportes están circunscritos a las conductas cometidas durante y con ocasión del conflicto armado, y deberán ser determinantes para ubicarse en un plano más allá del que se haya entregado en la justicia permanente, de haberse hecho. En todo caso, las contribuciones deben ser efectivas, en tanto involucra los derechos de las víctimas.

Según estándares y exigencias de los magistrados y magistradas, los comparecientes deberán presentar un plan de contribución a la verdad claro y detallado. Además de ser fundamental para la aceptación de sometimiento u otorgamiento de beneficios para comparecientes en la JEP, también lo es a instancias de los órganos que imponen las sanciones.

3.1.1.2. Satisfacción de los derechos de las víctimas

La verdad como principio transversal a las actuaciones competencia de la JEP tiene un efecto que irradia los derechos de las víctimas y de la sociedad. En la medida en que la verdad entregada sea exhaustiva, la satisfacción de los derechos de los afectados contará con estándares altos.

Así, cada relato, cada aporte que se realice para develar la forma en que sucedieron los hechos (circunstancias modales), debe estar dirigido a resarcir los derechos de las víctimas siempre y cuando alimenten la construcción de una verdad plena. Adicionalmente, los proyectos de sanción que se propongan por parte de los magistrados de la JEP deberán ser puestos a consideración de las víctimas, quienes podrán disentir o encontrarse identificados con las fórmulas

punitivas[108], sobre todo, en aquellos eventos en donde las sanciones guarden relación con el territorio o zona en la que residan o desarrollen su proyecto de vida las personas afectadas.

Debe considerarse, que la satisfacción de los derechos de las víctimas, no solo se inscriben en la posibilidad de ser acreedores de algunos de los componentes del daño, sino que incluso su participación en el proceso redundará en la forma de abordar el daño y sus impactos. La participación en los diferentes espacios del proceso transicional será también una forma de garantizar sus prerrogativas.

3.1.1.3. Reconocimiento de responsabilidad del compareciente

Es claro que los aporte a la verdad no significan aceptación de responsabilidad. Así, la información que se entregue a los jueces transicionales debe dar resultados efectivos sobre la ocurrencia de los hechos. Por ello, la voluntad de los comparecientes en la JEP es una garantía de que el reconocimiento de las acciones atroces tenga un alto grado de esclarecimiento. La posibilidad de endilgar responsabilidad permite que la impunidad quede marginada en el proceso transicional.

Aunado a lo anterior, en la medida que los aportes a la verdad involucren la aceptación voluntaria de responsabilidad, esto resultará determinante al momento de graduar la sanción e imponerla, acorde con la calidad de la colaboración.

3.1.1.4. La Sala o Sección que imponga la sanción

La participación determinante o no del compareciente en la comisión de hechos, pero también la entidad de los delitos resulta indicativa del tipo de sanción o del beneficio al que puede hacerse acreedor un sujeto competencia de la JEP. Como podrá observarse en los siguientes apartados, cada una de las 4 sanciones que

[108] Lo que encuentra sustento en lo previsto en el literal m del artículo 79 y 141 de la Ley 1957 de 2019.

puede imponer la JEP, tiene una instancia particular que deberá estudiar con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, la pena a atribuir.

Por último, previo a ilustrar cada una de las sanciones que puede imponer la Jurisdicción, resulta necesario conocer los órganos de la JEP que las imponen acorde con la órbita de su competencia. Los detalles antes y después de su imposición, se desarrollarán desde el apartado 3.1.2.

3.1.2. Estructura de la JEP en relación con las sanciones

La jurisdicción cuenta con tres niveles jerárquicos. Primero, las Salas de Justicia, el segundo compuesto por las Secciones de primera instancia y de Revisión, y una tercera que es la Sección de Apelación, órgano de cierre de la especialidad[109].

3.1.2.1. Salas de Justicia

Las Salas de justicia se componen por la Sala de Amnistía e Indulto (SAI), la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de Conductas y Hechos (SRVR). Las dos primeras, son las encargadas de conceder beneficios definitivos y transitorios para procesados o condenados por conductas no catalogadas en los delitos más gravosos descritos en la codificación local y el Estatuto de Roma, o que siendo comunes no se hayan cometido en el contexto y en relación con el conflicto armado. Para casos de exmiembros de las FARC EP, se concederán amnistías o indultos por la SAI[110], y para agentes del Estado, tratamientos penales especiales diferenciados por la SDSJ[111].

[109] Existen variaciones en temas de competencias para el conocimiento de acciones de tutela, como por ejemplo que la Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad funja como juez de segunda instancia y no la Sección de Apelación. Sin embargo, la no ser objeto de estudio de este trabajo, para efecto de imposición de las penas se propone esta estructura de 3 estadios.
[110] Ley 1820 de 2016. Artículos 8, 15 y ss.
[111] Ibídem. Artículo 9, 28 y ss.

Por su parte, la SRVR tiene la competencia de determinar si los delitos e infracciones más graves cometidas por agentes del Estado o por antiguos miembros de la guerrilla de las FARC, ocurrieron durante y con ocasión del conflicto armado. Allí, los comparecientes asisten a un proceso dialógico en el que reconocerán o no verdad de los hechos imputados. Una vez surtidas diversas etapas procesales en donde debe contrastarse la información allegada y contar con las reacciones (participación) de las víctimas, los magistrados y magistradas deben emitir una Resolución de Conclusiones[112] (RC) en la que se incluya el proyecto de las sanciones propias (restaurativa y reparadora), que deberá ser avalada por la Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad.

Así, de las 3 salas de justicia presentadas, solo la SRVR es la que formula las sanciones propias.

Ilustración 5

3.1.2.2. Secciones de primera instancia y de Revisión.

En este segundo nivel existen tres Secciones. La de Primera Instancia para casos con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SCRV) es la encargada de verificar si la RC emitida y enviada por la Sala de Reconocimiento

[112] Según el literal *m* de la Ley 1957 de 2019, refiere que la Resolución de Conclusiones deben contener "la identificación de los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas, la individualización de las responsabilidades, en particular de quienes tuvieron una participación determinante, la calificación jurídica de las conductas, los reconocimientos de verdad y responsabilidad y **el proyecto de sanción propuesto**…" (negrita propia).

tiene correspondencia entre las conductas reconocidas, la calificación jurídica realizada y las sanciones propias proyectadas. Verificado ello y su relacionamiento con el aporte determinante a la verdad emiten sentencia[113], en contra de la que proceden los recursos ordinarios.

La Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Responsabilidad y Hechos (SAR o Sección de Ausencia), es la competente para que se aborden aquellos asuntos en que los comparecientes reconocen verdad tardíamente o que no hacen reconocimiento, por lo que deben asumir un juicio adversarial en donde podrán demostrar su inocencia. La SAR impone sanciones alternativas y ordinarias, ya sea mediante sentencia anticipada u ordinaria, respectivamente[114]. Su facultad se activa por cuenta de escritos de acusación formulados por la Unidad de Investigación y Acusación (UIA[115], fiscalía creada para la JEP) ante la SAR. Las sentencias que aquí se emitan, también son susceptibles de recursos.

En tercer lugar, la Sección de Revisión[116] (SR) cuenta con diversas funciones[117], ya que además de resolver solicitudes por actuaciones de los jueces en la JEP, también interactúa con entidades del Sistema Integral y de la justicia ordinaria, esto incluye entidades de control fiscal[118] y disciplinario[119]. En lo que respecta a la JEP, le corresponde atender las peticiones de los comparecientes en los casos que no proceda la renuncia a la persecución penal ante la SDSJ, caso en el que

[113] Ley 1957 de 2019. Artículo 92.
[114] Ley 1957 de 2019. Artículo 93.
[115] Dado que es el ente acusador de la Jurisdicción, su labor principal se concentra en acusar ante la SAR los casos en donde se identifique ausencia de reconocimiento de verdad. Sin embargo, las labores investigativas y de policía judicial de la UIA irradian todas las actuaciones de la JEP por solicitud de los magistrados y magistradas. Así, acorde con sus facultades (art. 84 Ley 1957 de 2019) ha venido prestando apoyo a los macro casos de la SRVR, pero también a las demás Salas y Secciones de los distintos niveles expuestos en este trabajo.
[116] Esta Sección tiene varias competencias, solo que en las líneas que siguen se señalan las más relevantes en cuanto se relaciona con la imposición de sanciones, objeto del apartado. Sin embargo, no hay que olvidar que la SR tiene a su cargo resolver acerca de las garantías de no extradición, decidir los conflicto de competencia que existan entre Salas y Secciones, determinar si las conductas que involucra la financiación de grupos tienen conexidad con el delito de rebelión, por solicitud de la SRVR hacer comparecer ante la JEP a persona renuente y examinar y decidir sobre cualquier decisión que jueces de la justicia ordinaria hayan emitido pretendiendo dejar sin efecto amnistía, indulto u otra medida adoptada por el Sistema.
[117] Ibídem, artículo 97.
[118] Impuestas por la Contraloría General de la República.
[119] Impuestas por la Procuraduría General de la Nación.

la SR podrá sustituir, por solicitud de ésta la pena impuesta por la justicia ordinaria ya por sanciones propias o alternativas, según corresponda.

Respecto el SIVJRNR, la SR resolverá solicitudes que eleve la UBPD[120] cuando se requiera autorización judicial para acceso y protección de lugares en los que deba desarrollar su labor. También, decidirá los recursos que se impongan contra resoluciones que de acuerdo con su fuero competencial emita la Dirección de la UBPD, relativas a la protección y acceso de lugares o domicilios.

En cuanto a la función de revisión de decisiones de la justicia ordinaria (JO) y órganos de control, decidirá por petición del condenado cuando surjan nuevas pruebas o hechos que no hayan sido tenidos en cuenta en las condenas impuestas. Las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia serán revisadas por ella misma, salvo aquellas que sean confirmadas, caso en el que la SR, tendrá competencia.

En todas las actuaciones deberá verificarse de forma transversal la competencia personal, material y temporal que reposa en la JEP.

Ilustración 6

3.1.2.3. Sección de Apelación

[120] Se rememora, Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas.

En este nivel, esta Sección es el órgano de segunda instancia de la JEP. Tiene a su cargo conocer los recursos interpuestos en contra de las resoluciones y sentencias que emitan las demás Salas y Secciones[121]. Adicionalmente, podrá realizar unificación temprana de jurisprudencia, aclarar el sentido o alcance de una disposición y emitir sentencias interpretativas[122].

* Resolver recursos de apelación interpuestos en contra de resolución y sentencias de las Salas y Secciones.

* Emitir sentencias interpretrativas.

* Aclarar el sentido o alcance de un disposición.

Ilustración 7

Una vez vistas las Salas y Secciones en relación con sus funciones y el tipo de pena que les corresponde imponer, y antes de estudiar cada una de las sanciones del siguiente acápite, se ilustrará la estructura completa de la Jurisdicción Especial para la Paz, para contar con un imagen global de lo expuesto, sin incluir excepciones a su competencia.

ESTRUCTURA DE LA JEP[123]

[121] Ley 1957 de 2019. Artículo 96.
[122] Ley 1922 de 2018. Artículo 59.
[123] Estructura construida para efectos del presente trabajo. No puede perderse de vista que existen diversa conexiones y remisiones entre los distintos niveles que no se enuncian, ya que no es el objetivo detenernos en ellas, sino solo en lo que guarda relación con su competencia para imponer la pena que corresponda. La JEP en su estructura, cuenta con el Grupo de Análisis de la Información (GRAI) y con tres Comisiones (De 1. Género, 2. Indígena y 3. Territorial y ambiental) que apoyan el trabajo de las Salas y Secciones.

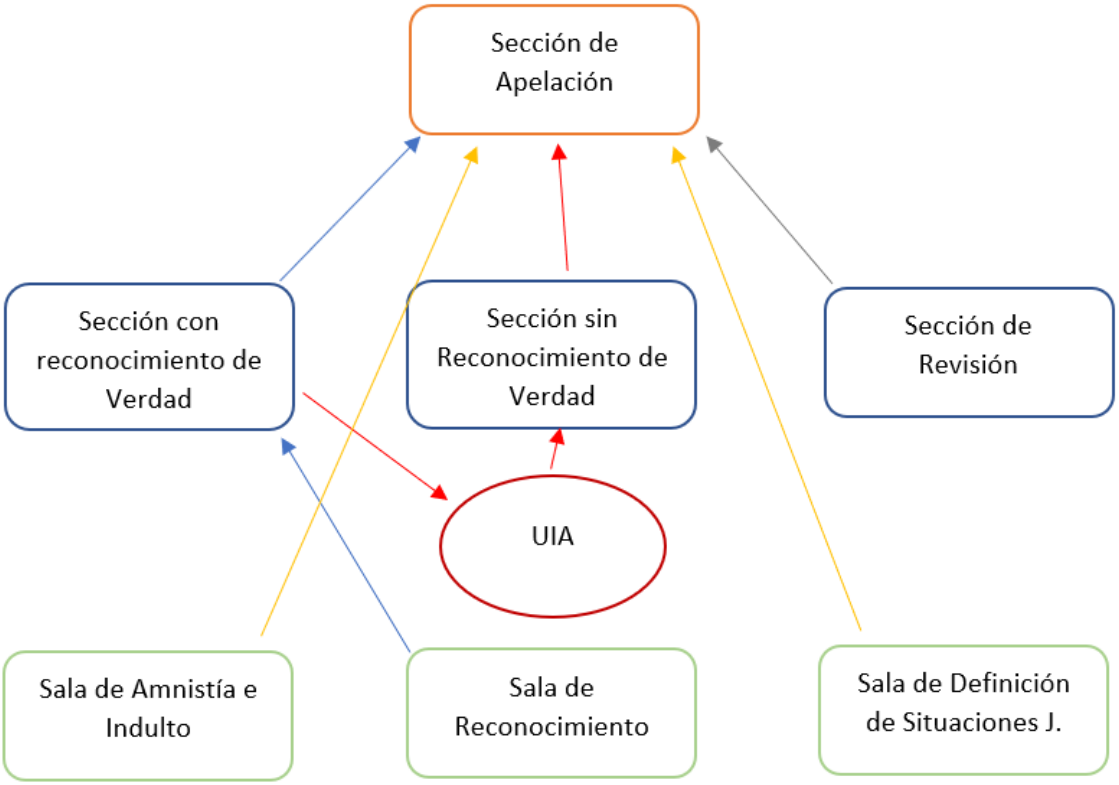


Ilustración 8

3.1.3. Sanciones propias

Este tipo de sanción está prevista para los reconocimientos tempranos de verdad, en donde el procedimiento dialógico[124] prevalezca en el decurso del proceso. Las sanciones propias, serán proyectadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de Hechos y Conductas[125], e impuestas por la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad. Esta pena para su cumplimiento contendrá una función restauradora y reparadora en tiempo de 2 a 5 años, para casos de participación **no** determinante en los delitos más graves y representativos, y de 5 a 8 años para aquellos que hayan tenido una participación determinante en esta clase de delitos. La sanción se caracteriza por ocuparse en la *restricción efectiva* de libertades y derechos, por ejemplo, libertad de residencia y movimiento.

[124] Ley 1922 de 2018. Artículo 1. El procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y los comparecientes a la JEP.
[125] Ley 1957 de 2019. Artículo 79, literal m.

Debe resaltarse que, en la formulación de este tipo de sanciones, las víctimas tienen un papel preponderante en relación con el contenido reparador de las sanciones que propongan los comparecientes. Así, aquellas con interés directo y legitimo podrán presentar observaciones "en relación con los proyectos restaurativos"[126], lo que necesariamente se involucra con la sanción a imponer. Estos proyectos deberán ser presentados por los comparecientes para su aprobación por parte de la Sala de Reconocimiento, y en caso de que no sea presentado, se formularán en la RC por los magistrados, y posteriormente impuesto mediante sentencia por la Sección de Primera Instancia de Reconocimiento de Verdad.

Como se vio en al apartado 4.2.1.2., la SCRV dentro de sus competencias centrales cuenta la de evaluar la correspondencia entre las conductas, los responsables y las sanciones. En ese orden, su facultad se centra en verificar si el proyecto de sanción propia formulado en la RC se ajusta a los requisitos legales que veremos, por lo que además de aprobarlo, podrá modificarlo o incluso devolverlo a la SRVR para que sea ajustado.

Retomando, el AFP determinó que *restricción efectiva* de derechos y libertades, consiste en la existencia de "mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal". El artículo 127 de la Ley Estatutaria 1957, además de recoger lo referido por el AFP, puntualizó que las condiciones para la imposición de la pena nunca podrán entenderse asociadas al concepto de cárcel o prisión, ni mucho menos a determinaciones equivalentes con la imposición de medidas de aseguramiento.

A continuación, se enlista una serie de condiciones para las restricciones que podrán aplicar los magistrados y magistradas en función de las penas a atribuir. Esto es:

[126] Ley 1922 de 2018. Artículo 27 D, numeral 6.

> “a) Fijarán de forma concreta los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados durante los periodos horarios de ejecución y cumplimiento de las sanciones propias del Sistema, que tendrán un tamaño máximo equivalente al de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización.
>
> b) Fijarán los horarios de cumplimento de las sanciones restaurativas.
>
> c) Durante los periodos horarios de ejecución de la sanción, cualquier desplazamiento del sancionado para atender actuaciones diferentes al cumplimento de la sanción, deberá ser autorizado por la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz.
>
> d) En la sentencia se determinará el lugar de residencia de la persona que ejecutará la sanción acordada, durante el período de su ejecución.
>
> e) Si durante el periodo de cumplimiento de la sanción se impusiera la realización de distintos proyectos, el Tribunal irá determinando en cada caso los distintos lugares de residencia del sancionado.
>
> f) El cumplimiento de estas sanciones será compatible con el cumplimiento por los sancionados de otras tareas u obligaciones derivadas del Acuerdo Final de Paz.
>
> g) Indicarán al órgano que verifique el cumplimiento de las sanciones la periodicidad con la que deberá rendirle informes sobre la ejecución de la sanción...”[127]

En el marco de estas condiciones para imponer las sanciones propias por parte de la Jurisdicción, el nivel técnico y recursivo para la atribución de las sanciones resulta exigente para los jueces. Pues si bien existen parámetros de condición y listados de castigos de lo que podrán contener los proyectos restaurativos, su labor no solo se limita a estas listas (al no ser taxativas), sino que la posibilidad es amplía y el nivel de creatividad debe ser alto. Además, siempre en deconstrucción de la idea de prisión como sinónimo de castigo.

Cuando se hace a referencia a listados de castigos o sanciones, debe tenerse en cuenta el componente de Actividades, Trabajos u Obras como cumplimiento anticipado de sanciones (TOARS). Esto aplica tanto para exmiembros FARC como para agentes del Estado, según se lee en el AFP[128], pero también en la

[127] Ley 1957 de 2019. Artículo 127. En armonía con lo descrito en el apartado 60 del Punto 5 del Acuerdo Final para la Paz.
[128] Punto 5, párrafo 75.

Ley Estatutaria de la JEP. El componente se previó para que las actividades que lleguen a constituir la pena que se impondrá, puedan irse realizando sin que deba esperar la decisión de los jueces. Se enfatiza que la sanción nace una vez se emita la sentencia que la imponga, y que toda acción efectuada antes de la sanción dictada, se cataloga como TOARS.

3.1.3.1. Actividades, Trabajos u Obras como Cumplimiento Anticipado de las Sanciones

Los TOARS deben considerarse como la posibilidad de los comparecientes para cumplir de manera anticipada la totalidad o parte de la sanción propia a imponerse. No cualquier acción puede ser considerada como un cumplimiento anticipado, pues existen unos pasos y unas dependencias involucradas para autorizar y valorar su realización, que en todo caso tendrá un contenido restaurativo y reparador, que busque la mayor reparación para las víctimas.

Para que las actividades sean estudiadas, el compareciente debe elevar solicitud dirigida a que su actividad sea certificada, y posteriormente avalada por la Sala de Reconocimiento y/o ante la Sección de Primera Instancia para casos de Reconocimiento de Responsabilidad y Verdad (dependiendo el estadio procesal), quienes verificarán si las acciones realizadas o que presupuestan realizar se acompasan con los presupuestos legales. La petición debe contener[129]: i) identificación de compareciente, ii) tipo de actividad a desarrollar, iii) cumplimiento de funciones del TOARS, iv) determinación de obligaciones específicas, v) fases para su desarrollo, vi) cronograma y vii) Lugar de realización.

Ahora bien, los interesados deben verificar que los TOARS que se presenten en la solicitud, reúnan los siguientes requisitos que establece la Ley 1957 de 2019, que son 3:

[129] Jurisdicción Especial para la Paz. Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador – Restaurador.

> “1) Que la actividad realizada haya reparado a las víctimas o haya tenido un impacto restaurador.
>
> 2) Que mediante cualquier medio de prueba válido en derecho la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad o el Tribunal para la Paz hayan acreditado su realización por los mecanismos de verificación acordados por las partes para cada actividad, trabajo u obra, o por la Secretaria Ejecutiva de la JEP, o por los mecanismos de verificación acordados por las partes en el punto 6.1 del Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016, en lo que respecta al cumplimiento de las condiciones del SIVJRNR.
>
> 3) Que sea compatible con el listado de sanciones.”[130]

Así, las acciones a realizar por los comparecientes para cumplir de manera anticipada la futura sanción propia (o parte de ella, se insiste), deben contar con certificación por parte de los mecanismos de verificación. No puede olvidarse que la dependencia administrativa de la Jurisdicción que es la Secretaría Ejecutiva (SEJEP)[131], será la encargada de certificar ante la Sala o la Sección correspondiente la realización de los TOARS, incluyendo la valoración del contenido restaurativo, y que, de considerarlo necesario, podrá optar por solicitar colaboración a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[132].

En la actualidad no se encuentran cifras publicadas por parte de la Jurisdicción atinentes al proceso de certificación de TOARS. Sin embargo, según datos obtenidos en entrevista es determinante referir que la Secretaría Ejecutiva de la JEP cuenta con 77 solicitudes de comparecientes que buscan que sus actividades sean certificadas. Todas estas solicitudes son colectivas, ninguna ha sido presentada de forma individual, y recoge el compromiso de 1.700 comparecientes que buscan que sus actividades sean avaladas (Guzmán, 2021).

El proceso inicia con la solicitud. Luego, al ser analizada, se procede a dar apertura a un registro interno que permitirá registrar individualmente el proceso

[130] Ley 1957 de 2019. Artículo 139.
[131] Puede asimilarse en la justicia ordinaria al Consejo Superior de la Judicatura.
[132] Ley 1957 de 2019. Parágrafo del artículo 132.

de certificación. En seguida, se inicia un plan de documentación para contactar a los actores involucrados en las actividades que se proponen realizar. Esto, supone posteriormente un plan de ejecución, que incluye visita a regiones por parte de funcionarios de la SEJEP, con acompañamiento de la Misión de Verificación de la ONU, y de entidades como la Agencia para la Reincorporación y la Normalización, la Agencia de Renovación del Territorio junto con alcaldías y gobernaciones, entre otras. Surtido lo anterior se procede a emitir la certificación (Guzmán, 2021).

Las certificaciones que se emitirán deberán abarcar mínimo 3 contenidos. **i)** que la actividad se realizó, **ii)** que el o los solicitantes participaron en el TOAR y **iii)** el resumen de la información recolectada antes, durante y después de las actividades trabajos u obras realizadas.

Debe indicarse que además de que las actividades anticipadas redunden en la futura sanción propia, existe una excepción. Esto es, que también resultan importantes para que Salas como la de Amnistía e Indulto y la de Definición de Situaciones Jurídicas otorguen beneficios provisionales o definitivos[133]. Así, para conceder una amnistía o la extinción de la sanción penal, por utilizar un par de ejemplos, se ha venido exigiendo por parte de los jueces la certificación de TOARS como un aporte a la verdad y a la reparación de las víctimas, incluso al verificar el cumplimiento del régimen de condicionalidad, aspecto que se tratará en el apartado 3.1.5.

En ese orden, mientras los procesos avanzan para llegar a la formulación e imposición de sanción propia, la eventual realización de TOARS con el aval de los magistrados, son importantes para que los directos implicados materialicen sus propuestas reparadoras sin esperar una sentencia, sentencia que en últimas podrá reconocer las labores de reparación materializadas. Los TOARS resultan eficaces para resolver la situación jurídica de los interesados, pero, además, como se ha dicho, para lograr la sensibilización de los comparecientes en

[133] Ver apartado *1.1.2. Jurisdicción Especial para la Paz. Marco Normativo.*

relación con el carácter restaurador de la JEP (ONU, Informe trimestral de la misión de verificación en Colombia, 2021).

3.1.3.2. Listado de sanciones propias

Es claro que las sanciones deben contener un carácter restaurativo y reparador. En esa apuesta, este tipo de penas cumplen una función articuladora que aporta en el cumplimiento de los puntos 1, 2 y 4 del AFP, concretamente los relacionados con i) reforma rural integral, ii) participación en política y iii) solución al problema de drogas ilícitas. Esto significa que las posibilidades de sanción que enlista la ley, pero también aquellas que formulen sus jueces, podrán comprenderse en la realidad del acuerdo firmado en 2016.

Precisamente para garantizar el carácter de estas, la ley estatutaria de la JEP abre la posibilidad para que se establezca un mecanismo de consulta con los representantes de las víctimas residentes en los lugares donde podrá cumplirse la pena, quienes tienen la opción de presentar sus opiniones a la Sala o Sección, según corresponda. Cuando las sanciones involucren intereses de un pueblo indígena, deberá tenerse en cuenta el respectivo enfoque diferencial[134].

En adición, como se ha esbozado, además de las posibilidades de sanciones que prescribe la ley, también los jueces formularán las que consideren se ajustan con la proporción del daño causado con ocasión de las conductas juzgadas, en todo caso dentro del marco jurídico dispuesto para el efecto. Finalmente, la pena debe ser compatible con las políticas públicas del Estado, en la materia que se relacione su imposición. Los listados fueron formulados en tres dimensiones, i) en lo rural, ii) en lo urbano y iii) aquellos correlacionados con desminado humanitario.

---

[134] Ibidem. Artículo 141. Inciso 9. "*Las sanciones que imponga la JEP por acciones ocurridas en el marco del conflicto armado contra las personas y/o pueblos indígenas, deberán contribuir a garantizar la permanencia cultural y la pervivencia de los indígenas como pueblos, conforme a su Plan de Vida equivalentes, su ordenamiento ancestral, su cosmovisión y o Ley de Origen, Ley Natural, Derecho Mayor o Derecho Propio. En este caso, cuando se trate de sanciones impuestas por acciones contra personas o pueblos indígenas, el proyecto de sanción que vaya a ser ejecutado deberá ser acorde con las tradiciones y costumbres étnicas de las comunidades*".

a. En zonas rurales

“1) Participación/Ejecución en programas de reparación efectiva para los campesinos desplazados.

2) Participación/Ejecución de programas de protección medio ambiental de zonas de reserva.

3) Participación/Ejecución de programas de construcción y reparación de Infraestructuras en zonas rurales: escuelas, carreteras, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.

4) Participación/Ejecución de programas de desarrollo rural.

5) Participación/Ejecución de programas de eliminación de residuos en las zonas necesitadas de ello.

6) Participación/Ejecución de programas de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas.

7) Participación/Ejecución en programas de sustitución de cultivos de uso lícito.

8) Participación/Ejecución en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito.

9) Participación/Ejecución de programas de construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito.

10) Participación y/o ejecución de programas de alfabetización y capacitación en diferentes temas escolares.”

b. En zonas urbanas

“1) Participación/Ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas: escuelas, vías públicas, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios,

2) Participación/Ejecución de programas de desarrollo urbano.

3) Participación/Ejecución de programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.

4) Participación y/o ejecución de programas de capacitación en diferentes temas escolares alfabetización”

c. **Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonales de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos.**

*"*1) Participación/Ejecución de programas de limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra y municiones sin explotar.

2) Participación/Ejecución de programas de limpieza y erradicación de Mina antipersonal y artefactos explosivos improvisados*".*

De la anterior relación se colige que el AFP no puede ser entendido de manera parcial en cada uno de sus puntos acordados, sino que debe existir una necesaria comunicación para su cumplimiento integral. Los listados enunciados así lo evidencian.

Pero más allá de las penas marco que la ley estatutaria 1957 contiene, queda planteado el desafío de cara a la labor transicional en el tema de imposición de sanciones propias (que no privan de la libertad, se insiste), pues inescindiblemente estará asociada con la articulación de los demás puntos del AFP. Esto exige un mayor diálogo entre entidades del Estado, por cuanto las temáticas de reforma rural integral, participación en política y solución al problema de drogas ilícitas asociadas todas con la imposición de penas, demanda un andamiaje institucional que trasciende a las vías judiciales.

Así, en la medida que avancen procesalmente los casos ante la SRVR, las certificaciones de TOARS estarán acompasadas con las actividades adicionales o no, que conformen la sanción propia que contendrá la Resolución de Conclusiones, y que podrá ser avalada por la Sección con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, de acuerdo con el procedimiento estudiado.

Gráfica resumen de sanción propia

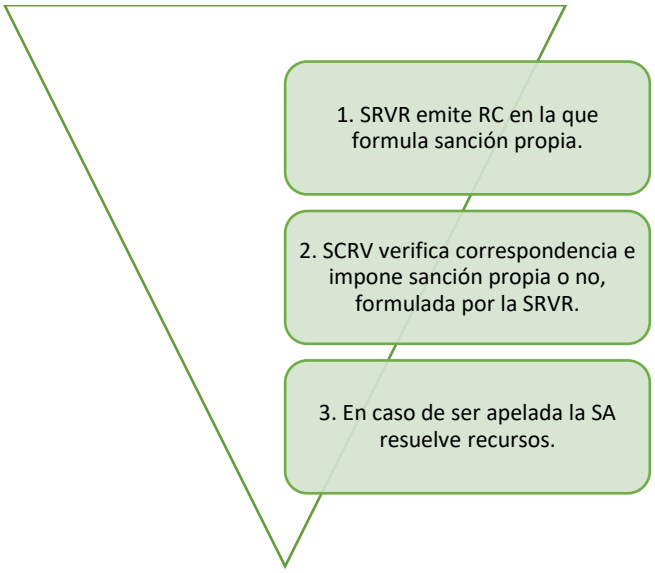


Ilustración 9

3.1.4. Sanciones alternativas

Este tipo de sanción se presenta ante un tardío reconocimiento de responsabilidad. Se aplicará cuando el compareciente sea acusado por la UIA[135] ante la SAR[136], donde afrontará un juicio público y contradictorio. La oportunidad para el reconocimiento será desde el momento en que se radique el escrito de acusación hasta antes de emitirse sentencia, lo que también se ha denominado derecho de última palabra[137]. En estas circunstancias el acusado se hará acreedor de una pena privativa de la libertad en centro de reclusión de 5 a 8 años, es decir, que en este nivel la función de la pena tiene un carácter esencialmente retributivo.

Es necesario indicar que no basta con el reconocimiento de los delitos cometidos, sino que el aporte y colaboración efectiva alrededor de la verdad debe ser determinante. Esto podrá llegar a incidir en la graduación del tiempo de prisión. Se evaluarán igualmente labores de resocialización, no obstante, en ningún caso podrán aplicarse beneficios adicionales, como subrogaos penales o rebajas complementarias.

[135] Unidad de Investigación y Acusación. Fiscalía de la JEP.
[136] Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.
[137] Ley 1922 de 2018. Artículo 42.

Ahora bien, para que exista una investigación y posible acusación[138], las Salas y Secciones deberán remitir casos a la UIA, para que ella sea quien verifique la existencia de mérito para activar sus competencias. Para que esto ocurra, pueden presentarse los siguientes escenarios:

1. Que la SRVR[139] no obtuvo el reconocimiento de responsabilidad exigido en su instancia, o que, obteniéndolo, en la Resolución de Conclusiones encontró merito para que el caso fuera remitido a la UIA[140].
2. Que la SCRV[141] identifique inexistente la evaluación de correspondencia, o que el reconocimiento de verdad haya sido parcial[142].
3. Que en sus resoluciones tanto la SAI o la SDSJ soliciten que un caso sea investigado para eventual acusación[143].
4. Que la Sección de Revisión en su facultad legal, encuentre que una sentencia fue emitida con irregularidades[144], y en su estudio, considere que debe solicitarse a la UIA que despliegue labores investigativas que puedan llegar a una acusación de persona sobre la que la JEP tenga competencia.

Ahora bien, existe otra posibilidad para que se presente un escenario de pena alternativa. Si la UIA en sus labores de investigación, recibe por parte del compareciente manifestación en la que acepta responsabilidad, de forma inmediata puede remitir la aceptación a la SAR sin necesidad de haberse radicado escrito de acusación.

En la medida que los jueces de la SAR cuenten en sus despachos con la manifestación de reconocimiento tardío de verdad y responsabilidad, a solicitud del compareciente o las víctimas, convocarán la realización de una audiencia

[138] Ley 1957 de 2019. Artículo 87. Literal a).
[139] Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de Hechos y Conductas.
[140] Ley 1957 de 2019. Artículo 79. Literales r) y s).
[141] Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.
[142] Ley 1922 de 2018. Artículos 31 y 32.
[143] Ibídem. Artículo 8.
[144] Con sustento en prueba falsa o que el fallo haya sido determinado por un delito devenido de la actuación de un juez o de un tercero.

pública nominada restaurativa. En ella, atendiendo a las premisas de la justicia restaurativa, se generará una conferencia en presencia de un magistrado que facilite y propenda por el restablecimiento de los derechos de los afectados.

En lo que guarda relación con la tasación de la pena alternativa, en ningún momento la realización o no de la conferencia, determinará la proporcionalidad de la pena a imponer[145].

La norma que rige el procedimiento no habla de la oficiosidad que este espacio pueda aparejar. A pesar de ello, atendiendo a los conceptos de justicia restaurativa y procedimiento dialógico, la magistratura debería propender por la realización de estos encuentros, incluso para contemplarlos como garantías de no repetición y aportar a la reconciliación de las partes involucradas. El impacto sobre la sociedad será incalculable, pues los casos que lleguen a este tipo de instancias serán de gran impacto. Como se expondrá en el último apartado de este capítulo, los aportes de la especialidad de JYP en la materia tiene mucho que enseñar.

Gráfica resumen de sanción alternativa

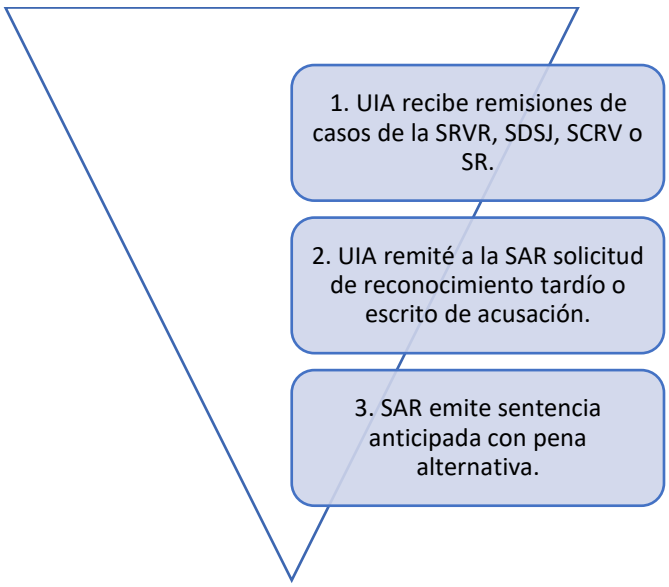


Ilustración 10

[145] Ley 1922 de 2018. Artículo 44.

3.1.5. Sanciones ordinarias

Para este último tipo de sanciones, la constitución y las normas específicas que rigen la Jurisdicción, entregan nuevamente a la Sección de Ausencia de Reconocimiento la potestad de emitir penas ordinarias que oscilan entre los 15 y 20 años de prisión. Para activar su competencia, el procedimiento previo depende del escrito de acusación que la UIA radique ante la SAR, tal como se señaló en el apartado anterior. De ahí en adelante, procesalmente se surten las etapas de audiencia preparatoria, audiencia de juicio y sentencia[146], análogo a lo que ocurre en la Ley 906 de 2004.

El tipo de sanción que se imponga en esta instancia permite la redención de pena, acorde con lo establecido por la ley penal ordinaria, es decir, siempre y cuando el enjuiciado se comprometa con actividades de resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio, pero, sobre todo, a promover actividades dirigidas a la no repetición del daño causado[147].

Sin embargo, en los planteamientos normativos hay una indeterminación, y es que una vez el procesado ha cumplido la sanción de prisión impuesta, deberá someterse a un periodo de libertad a prueba sin que se establezca un término específico o unos parámetros para su formulación. En la realidad de JYP, a pesar de estar definidos los tiempos de forma taxativa en la ley (como se observó en el apartado 1.4.1), aún en la actualidad este asunto contiene diversos problemas para los procesados, paradójicamente desde la interpretación de los jueces[148].

Gráfica resumen de sanción ordinaria

[146] Ley 1922 de 2018. Artículo 35 y ss.
[147] Ley 1957 de 2019. Artículo 143.
[148] Mismo que será presentados en el apartado 3.3. de este trabajo.

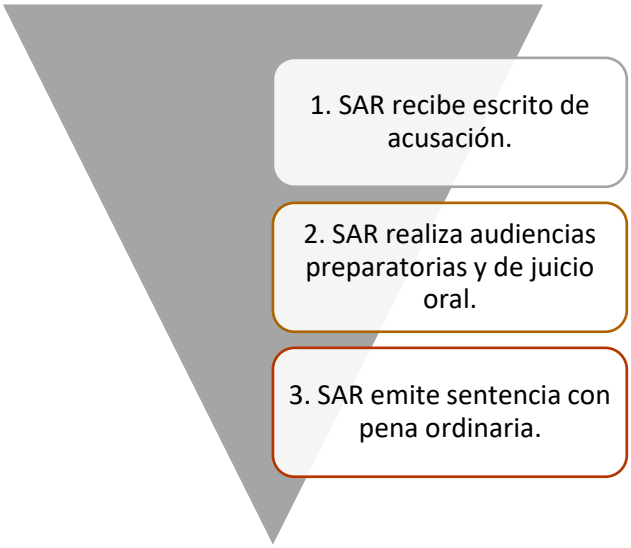


Ilustración 11

3.1.6. Régimen de condicionalidad

La voluntad de sometimiento y aportes por parte de los comparecientes para acceder al SIVJRNR resulta pieza fundamental para la finalidad que persiguen los órganos que componente el Sistema Integral[149]. Como lo indica el Acto Legislativo 01 de 2017, el acceso y permanencia de los beneficiarios para el tratamiento especial se basa en relaciones de condicionalidad y de incentivos, verificación que en todo momento compete a la JEP[150].

Luego, el mismo Acto Legislativo prescribe las consecuencias que podrán acarrear aquellas personas que cometan nuevos delitos, incluso durante el periodo de dejación de armas (AFP, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016). Así, en las ocasiones que las personas sujetas a la JEP cometieran nuevos delitos después de su vigencia, lo que incluye el citado periodo de dejación de armas[151], los magistrados evaluarán si debe ser marginado de los beneficios de las sanciones

[149] UBPD, CEV y JEP.
[150] A. L. 01 de 2017. Artículo transitorio 1. Inciso 4.
[151] Periodo que es contado desde la entrada en vigor del AFP (1 de diciembre de 2016) hasta el 27 de junio de 2017. También nominado como D+180.

propias o alternativas, o ser sancionado entre los márgenes vistos de la pena ordinaria transicional.[152]

El concepto de verdad plena se vuelve transversal para la imposición de las sanciones ya vistas, pero también de forma determinante para evaluar la permanencia o no en el SIVJRNR. El artículo 20 de la Ley 1957 de 2019, dispone 3 requisitos que constituyen el régimen de condicionalidad y que constantemente se estarán verificando por parte de los magistrados y magistradas. Esto como condición para que los comparecientes sean acreedores a los beneficios del Sistema Integral.

El primero, es la obligación de aportar verdad, verdad plena, lo que comprende entregar información en relación con los bienes que estén a disposición de la reparación de las víctimas. El segundo, garantizar la no repetición de los actos de violencia cometidos durante su participación en la guerra y abstenerse de cometer nuevos delitos. Y tercero, contribuir a la reparación de las víctimas.[153]

El artículo 67 de la Ley 1922 de 2019, estableció el procedimiento para verificar el cumplimiento de las condiciones mediante un incidente procesal. Este puede iniciarse por la oficiosidad de sus magistrados, pero también por solicitud de las víctimas y sus representantes, por el ministerio público, por la Fiscalía General de la Nación o por la UIA. Una vez evaluados los motivos que sustente la petición a la luz de las 3 causales expuestas, los jueces deberán decidir en cada caso particular y con sustento en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, si el comportamiento del compareciente no le permite ser acreedor de la sanción propia o alternativa. En ese escenario, la gradualidad para juzgar su comportamiento se estudiaría en las posibilidades de la sanción ordinaria. No obstante, también puede ocurrir que, por la entidad de las acciones, la

[152] A. L. 01 de 2017. Artículo 5. Inciso 3.
[153] En el caso de los exintegrantes de las FARC EP, además se verificará la dejación de armas, la obligación de contribuir activamente en el proceso de reincorporación y la entrega de menores.

Jurisdicción decida expulsarlo del proceso y remitir las actuaciones a la justicia ordinaria[154].

Es importante referir que este régimen aplica tanto para las personas que estén siendo procesadas o para aquellas que hayan sido sentenciadas con una sanción propia o alternativa. En este último panorama, también puede ocurrir que una vez se haya proferido sentencia en firme, el régimen de condicionalidad opere como consecuencia del seguimiento a la sanción. Es decir, de forma constante los individuos procesados o sancionados por la JEP, pueden perder los beneficios otorgados.

Por ejemplo, podrá recordarse el caso del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte alias "Jesús Santrich", quien era compareciente en el caso 01 de secuestro seguido contra la cúpula de la otrora FARC EP y gozaba de libertad para ejercer también derechos políticos y de representación devenidos del AFP. Luego, ante pedido de extradición por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica por su presunta relación con el delito de conspiración para tráfico de estupefacientes, previa solicitud, la Sección de Revisión concedió el beneficio de la garantía de no extradición. Pero con posterioridad, ante su indudable rearme en lo que se nomina "La Segunda Marquetalia"[155], la Sección de Apelación en decisión mayoritaria decidió expulsarlo del proceso, y remitir sus procesos a la justicia ordinaria[156].

Por consiguiente, los criterios de razonabilidad y gradualidad son determinantes para que los magistrados estudien los incidentes de incumplimiento a las condiciones del Sistema Integral. Esto, en cualquier etapa del proceso y por la

[154] De ocurrir esto el término que haya durado el proceso en la JEP, no se tendrá en cuenta para efectos de la prescripción de la acción ni de la sanción penal. Los elementos materiales que se constituyan como prueba conservarán plena validez. Parágrafo del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018.
[155] Declaración disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=GuuvCXRYnRc&t=3s
[156] Sección de Apelación. Auto TP-SA 289 de 2019. Entre otras determinaciones, dejó sin efectos la garantía de no extradición, declaró la pérdida total de los beneficios otorgados a propósito del AFP y compulsó copias ante la justicia ordinaria de todas las conductas cometidas por Hernández Solarte.

Sala o Sección que tenga competencia al momento de presentarse eventualidades que pongan en riesgo los aportes al proceso transicional.

Resumen del escenario de sanciones en la JEP

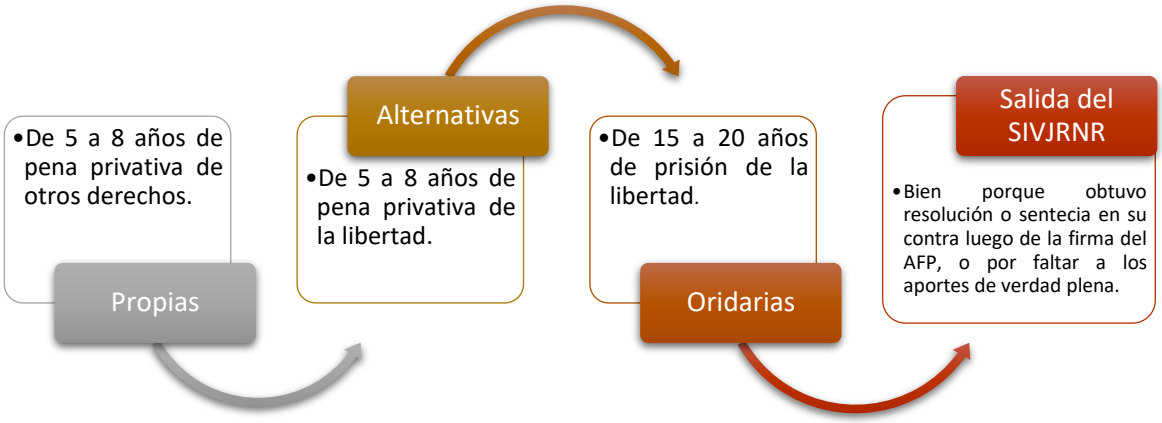


Ilustración 12

3.2. Referentes internacionales

Dentro del último año a la firma del AFP, de la voz de la historiadora Diana Uribe se construyeron una serie de videos que hacían una labor pedagógica alrededor de lo que significa la firma de un acuerdo en un país en conflicto. Instruía diciendo que cada nuevo Acuerdo de Paz, además de significar un avance para la humanidad entera, recogía lo mejor del último firmado en cualquier latitud, pero que también serviría como referente para futuros procesos[157].

En esa lógica, para comprender el avance en la experiencia colombiana, resulta sustancial ubicar en el contexto internacional el sistema de sanciones construido en la mesa de negociación de la Habana para Colombia. Para estos efectos, se realizará una descripción de 5 experiencias, en las que se verifiquen las sanciones estipuladas, de haberlas. Se estudiarán las experiencias de Irlanda del Norte, Sierra Leona, Burundi, Sudán del Sur e Indonesia.

[157] Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=FojwIc-4_zU

3.2.1. Irlanda del Norte (10-04-1998)

Ilustración 13

El 10 de abril de 1998, se suscribió la paz en el país europeo, [158]conocido como el Acuerdo de Viernes Santo en la ciudad de Belfast. Sus negociaciones iniciaron en 1987, y se prolongaron por más de 10 años. Fue un conflicto que, entre colonialismo, religión (católicos y protestantes) y demandas sociales, generaron que la disputa entre sus actores se viviera por cerca de 4 siglos. Las partes directas involucradas fueron el Ejército Irlandés y del Reino Unido, los gobiernos de Irlanda y Reino Unido, el partido político Sinn Féin, el IRA[159], y otros grupos

[158] Fotografía de Tom Hanslien. Murales de Derry o Londonderry que evidencia el conflicto entre católicos y protestantes, en especial los hecho conocidos como *Bloody Sunday*. Tomada de: https://elviajero.elpais.com/elviajero/2014/10/28/actualidad/1414458087_349396.html.

[159] Ejército Revolucionario Irlandés. Para el objeto del apartado se tomará como uno solo, y no se ahondará en las distintas vertientes que se generaron como el *original*, *provisional*, *autentico* o de la *continuidad*.

armados ilegales fieles a la corona inglesa como el UVF[160] y la UDA[161] (Puello, 2014).

En lo que corresponde con la JT, los acuerdos versaron sobre dos posibilidades. Uno, la importancia de la reparación de las víctimas, y dos, la creación o no de una Comisión de la Verdad acogiendo la experiencia Sudafricana. Respecto de la primera, se estableció un programa denominado *Los recordaremos*, dirigido a convocar el mayor número de víctimas para que contaran desde su voz el flagelo que había dejado el conflicto armado, iniciativa que tuvo una participación masiva. En cuanto a la Comisión de la Verdad iniciativa del Sinn Féin, en la lógica de esclarecer los hechos, investigar los patrones de violencia de los grupos armados y establecer responsables, no logró aceptación entre las partes (Mantilla, 2014).

Sin embargo, en lo que tiene correspondencia con las personas procesadas o privadas de la libertad, entre los años 1998 y 2000, bajo la libertad provisional fueron liberadas 443, de las cuales 229 pertenecían al IRA. Para aquellas que tenían procesos en curso ante el sistema de justicia, les fue concedida amnistía en un periodo que fue acordado entre el 30 de junio de 1998 y el 26 de febrero de 2003 (González, 2015).

Así, en lo que corresponde con el objeto de estudio de este trabajo, las premisas de la JT en el caso de Irlanda del Norte, no se satisficieron, pues solo se detuvieron sus avances en el reconocimiento y voz de las víctimas. La investigación, juzgamiento y sanción no estuvo en los horizontes de sus acuerdos, y acorde con la realidad del conflicto y sus negociaciones, se enfocaron en liberar personas involucradas con el conflicto armado y en otorgar amnistías.

[160] Fuerza Voluntaria de Ulster.
[161] Asociación de Defensa de Ulster.

3.2.2. Sierra Leona (07-07-1999)

Ilustración 14[162]

La guerra civil en el país africano se extendió por poco más de 10 años, esto entre 1992 y 2001. El acuerdo de paz firmado entre el gobierno del país representado por el SLPP[163] y el RUF[164] tuvo lugar en Lomé, capital de Togo el 7 de julio de 1999 (International-Amnesty, 1999). El colonialismo y el protectorado inglés cuentan entre los antecedentes del conflicto armado, pero en su historia reciente se sumaban la corrupción de los gobiernos de turno, la explotación de recursos naturales asociados a la extracción de diamantes y, en especial, la exclusión social de los sectores más necesitados de Sierra Leona ante la distribución desigual de recursos y el etnocentrismo (TRC, 2004).

Como resultado del A*cuerdo de Lomé*, se establecieron dos mecanismos de JT para conocer la verdad, marginar la impunidad y dar respuesta a las víctimas.

[162] Fotografía de Gonzalo Araluce. Imagen de un mural que representa un acto de reconciliación en la ciudad de Freetown. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/mundo/2015-01-06/lecciones-sobre-el-perdon-tras-la-guerra-civil-de-sierra-leona_616747/
[163] Siglas en inglés del partido político *The Sierra Leona People's Party*.
[164] Sigla en inglés del grupo insurgente *Frente Revolucionario Unido*.

Uno de ellos, fue la Comisión para la verdad y la reconciliación, que inició sus funciones en 2002, y entregó su Informe final y recomendaciones el 5 de octubre de 2004 ante el presidente constitucional de Sierra Leona y representantes de la ONU en Nueva York[165]. El segundo, fue el Tribunal Especial para Sierra Leona, creado mediante Resolución No. 1315 de 14 de agosto de 2000, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU, Informe para la creación de Tribunal Especial para Sierra Leona, 2000). Dentro de sus principales objetivos se inscribió la persecución de máximos responsables de las graves violaciones ocurridas en el conflicto armado (Millán-Hernández, 2015).

El Tribunal de naturaleza híbrida, inició sus actividades en enero de 2002 y culminaron en 2013. Como resultado se obtuvieron 9 sentencias en contra de máximos responsables, entre ellas, la del ex presidente de Liberia, Charles Taylor quien fue condenado a la pena de 50 años de prisión[166]. Dos acusados murieron antes de que se emitiera sentencia en su contra[167], como fue el caso de Foday Sokoh[168] (Fisas, ¡Alto el fuego¡ Manual de procesos de paz, 2010).

Las normas que rigieron la actividad judicial se hicieron bajo el Derecho Internacional Humanitario y la ley doméstica de Sierra Leona (Blanc, 2003). Las penas dispuestas para estos efectos principalmente fueron de prisión, y algunas accesorias de confiscación de bienes de origen ilícito, en donde la condición personal y la gravedad del delito eran determinantes para su imposición.[169] Una característica del Estatuto Especial para Sierra Leona que se comparte con el de Ruanda, es que la ejecución de la pena también podía ejecutarse en un tercer Estado[170]. Como una particularidad a destacar, se tiene que este Tribunal fue el primero en proscribir cualquier amnistía nacional que buscará evadir la

[165] https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/challenging-conventional-truth-commissions-peace/sierra_leone_es.html#01/9.
[166] Determinante en lo que corresponde con el apoyo al RUF desde el país vecino.
[167] https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Factsheet-SierraLeona.pdf.
[168] Líder y fundador del grupo rebelde RUF.
[169] Al igual que los disponía el Estatuto del Tribunal para Ruanda.
[170] Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Artículo 27. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx

judicialización de los crímenes de guerra, de lesa humanidad y de graves violaciones al DIH.

3.2.3. Burundi (28-08-2000)

Ilustración 15[171]

El pueblo burundés se conforma de los pueblos étnicos Twa, y mayoritariamente Tutsi y Hutu[172], últimos que se vieron involucrados en una guerra civil a partir de 1993, originado por el asesinato del primer presidente Hutu elegido democráticamente, Melchior Ndadaye (Fisas, ¡Alto el fuego¡ Manual de procesos de paz, 2010). Las negociaciones en búsqueda de la paz contaron con facilitadores como el presidente de Tanzania y el propio Nelson Mandela por Sudáfrica. El proceso se concretó el 28 agosto de 2000, y se denominó el Acuerdo de Paz de Arusha[173]. La firma se dio entre 7 partidos Hutu y 10 partidos

[171] Fotografía de Evrard Ngendakumana. Trabajadores de la Comisión de la Paz y la Reconciliación de Burundi, realizan labores de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en febrero de 2020. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2020/02/15/actualidad/1581773078_199193.html

[172] Estos dos últimos nombres pueden sonar familiares, ya que el país colinda con la vecina nación de Ruanda, quien también vivió un periodo de guerra civil por tensiones entre los Hutus y Tutsi.

[173] Debe tenerse presente que, en esa misma ciudad de Tanzania, se firmó un acuerdo bajo el mismo nombre en 1993, a propósito del conflicto padecido por Ruanda.

Tutsi, conocidos también como G7 y G10, respectivamente (Castel, 2009). Aunque fue un punto de partida importante, grupos rebeldes de oposición siguieron la lucha armada, en especial el FNL[174], que después de muchos tropiezos solo hasta 2009 se sumaron al Acuerdo.

Recogiendo la experiencia de Sierra Leona, los instrumentos de JT propuestos fueron una Comisión de la Verdad y la Reconciliación y el Tribunal Especial de Justicia[175]. Sin embargo, dado que el FNL siguió en armas, los esfuerzos durante muchos años estuvieron concentrados en obtener un cese al fuego, mientras que, de forma concurrente, se proclamaba una nueva constitución nacida en 2005 en medio de desbordes de poder del presidente electo en 2005[176], materializados con detenciones arbitrarias contra miembros de la oposición, lideres civiles y miembros de medios de comunicación. Por este motivo, los componentes de JT tuvieron tropiezos, siendo palpables avances solo en el campo del Desarme, Desmovilización y Reintegración (ONU, Volumen 1. Parte 1. La situación de Burundi, 2014).

Una limitación que se identifica en los acuerdos firmados para la implementación de este tipo de mecanismos fue que, más allá de hacer evidente la necesidad de esclarecer los casos relacionado con genocidio, crímenes de guerra y hechos contra la humanidad, se dejó de forma opcional la materialización de estos sistemas de cierre del conflicto. Por ejemplo, el artículo concreto refiere que el gobierno de transición *solicitará* al Consejo de Seguridad de la ONU apoyo para el establecimiento de un poder judicial internacional[177].

No obstante, luego del año 2009, por razón del Acuerdo del Cese al Fuego dada la adhesión del FNL, lo que de forma inmediata se materializó fue la liberación

---

[174] Frente Nacional de Liberación. Liderado por Agathon Rwasa, líder de la milicia Hutu. Actualmente vicepresidente de la Asamblea Nacional de Burundi.
[175] Acuerdos de Arusha. Artículo 18. *Combating impunity during the transition.* Disponible en: https://web.archive.org/web/20080225231039/http://www.usip.org/library/pa/burundi/pa_burundi_08282000_pr2ch2.html#15
[176] Pierre Nkurunziza. Hutu y pertenecía al partido político Consejo Nacional para la Defensa de la Democracia – Fuerzas para la Defensa de la Democracia (CNDD - FDD).
[177] Acuerdos de Arusha. Protocolo I. Artículo 6. *Principles and measures relating to genocide, war crimes and other crimes against humanity.*

de presos políticos y prisioneros de guerra. Los intereses estuvieron volcados más a las elecciones presidencial es 2010 y su relación con los temas de cese al fuego y de DDR, quedando nuevamente marginados los temas para hacer frente a los crímenes atroces ocurridas durante el periodo de guerra civil. El único avance documentado fue la promulgación de una nueva legislación penal en el mismo año 2009, que incorporó en su catálogo de conductas, delitos de tortura, genocidio, crimines de guerra y crímenes contra la humanidad[178], con penas de prisión sin derecho a beneficio alguno[179]. El único avance en materia punitiva fue la eliminación de la pena de muerte, pero establecen las penas de prisión de forma perpetua o temporal (en un rango de 30 años)[180], y proscriben desde la promulgación de ese código, cualquier tipo de amnistía general para graves delitos[181].

3.2.4. Indonesia (15-08-2005)

Ilustración 16[182]

[178] Código Penal de Burundi. Artículo 196 y ss. Documento tomado del CICR. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/cb9d300d8db9fc37c125707300338af2/$FILE/Code%20P%C3%A9nal%20du%20Burundi%20.pdf.

[179] https://www.amnesty.org/es/latest/news/2009/04/burundi-elimina-pena-muerte-prohibe-homosexualidad-20090427/.

[180] Código Penal de Burundi. Artículo 136. Documento tomado del CICR. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/cb9d300d8db9fc37c125707300338af2/$FILE/Code%20P%C3%A9nal%20du%20Burundi%20.pdf.

[181] Ibídem, artículo 171.

[182] Fotografía de la KKRA, siglas en indonesio de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación para Aceh. Comisionados compartiendo metodologías de trabajo de la Comisión a estudiantes

Casi 30 años duró el conflicto armado en Indonesia, concretamente en la Provincia de Aceh, en el norte de la isla de Sumatra. La confrontación se generó entre el grupo rebelde Movimiento para la Liberación de Aceh (GAM)[183] y el Gobierno Nacional indonesio. Las causas que rodearon el conflicto armado comprendieron la ausencia de autonomía administrativa para esta parte de la isla, al igual la explotación de recursos naturales a cargo de multinacionales relacionados con la riqueza en hidrocarburos (sin que se reflejarán una mejoría en las necesidades básica insatisfechas de la población), pero también la creciente militarización que conllevó la masiva violación de derechos fundamentales (Fisas, Anuario 2008 procesos de paz, 2008).

Desde el año 2000 al 2005, se llevaron a cabo diversas acciones en búsqueda de la paz, siendo decisivo para tomar la decisión, una catástrofe natural. En la navidad de 2004 la región de Aceh, así como otros países de la región, se vio devastada al paso de un tsunami. El conflicto había dejado alrededor de 15.000 víctimas fatales, y ahora el tsunami sumaba 170.000 más (Urgell, 2006). Por esta razón adicional, en enero de 2005 las partes se sentaron de nuevo en rondas de dialogo en la ciudad de Helsinki, Finlandia, de la mano del expresidente de la misma nación, Martti Ahtisaari[184]. Así, el 15 de agosto de ese año, se firmó el acuerdo de paz denominado Memorando de Entendimiento (MoU)[185].

En lo fundamental, el Memorando ponía fin a las hostilidades y el desarme por parte del GAM, la posibilidad de participar en política, amnistía para sus excombatientes y el retiro de tropas militares y de policía gubernamentales de la región Aceh. En cuanto a las formas de develar el horror ocurrido y rendir cuentas, se acordó la creación de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación y de un Tribunal de Derechos Humanos (MoU, 2005).

---

universitarios en 2019. Disponible en: http://invorsys.co.id/demo/kkr/index.php/2019/05/07/kunjungan-mahasiswa-uin-ar-raniry/.

[183] Gerakan Aceh Merdeka, en idioma indonesio. Guerrilla liderada por el insurgente Malik Mahmud.

[184] En su momento fungió como presidente de la organización no gubernamental Crisis Management Initiative.

[185] Conocido también por sus siglas en inglés MoU, *Memorandum of Understanding*.

En el año 2006, se logró incorporar a la legislación nacional lo acordado en agosto de 2005. Sin embargo, el GAM hizo conocer sus reparos a las leyes expedidas, entre otros, dirigido a la competencia del Tribunal creado, dado que no tenía competencia sobre los hechos cometidos antes de su creación, lo que significa que las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la guerra civil no serían de la órbita de su competencia (Fisas, Anuario 2008 procesos de paz, 2008).

No obstante, a la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Aceh, le fue entregado todo el peso que se esperaba de un tribunal de justicia. Su misión, documentar las violaciones de derechos humanos acaecidas desde 1976 hasta agosto de 2005, de conformidad con lo establecido por la Ley No. 11 de 2006. La organización de sus labores está definida en 6 grupos de trabajo liderado por cada comisionado[186], a saber: i) grupo de Trabajo de la Verdad, ii) de Trabajo de Mujeres, iii) de Trabajo de Reparaciones, iv) de Trabajo sobre Protección de Testigos y Víctimas, v) de Trabajo sobre Documentación y Publicación, y vi) de Trabajo de Reconciliación. Según las prioridades descritas recientemente por la comisión, en el segundo semestre de 2021, debería presentarse un informe final que recoja conclusiones de sus 6 grupos de trabajo.

Dentro de los mismo desafíos y oportunidades, la Comisión se plantea la posibilidad de mostrar al pueblo de indonesia y a la comunidad internacional, cómo la historia y la carga de su conflicto armado, se puede resolver por medios no judiciales, siendo posible el fortalecimiento de la paz y la restauración de las víctimas (KKRA, 2019). Se espera que la impunidad quede proscrita con el trabajo de este órgano extrajudicial, aunque el crear un tribunal solo con competencia para acciones con posterioridad del MoU, ya deja mucho qué pensar.

[186] Compuesto por 2 mujeres y 4 hombres. Disponible en: http://invorsys.co.id/demo/kkr/index.php/anggota-kkr/.

3.2.5. Sudán (03-10-2020)

Ilustración 17[187]

Sudán obtuvo su independencia de Gran Bretaña en 1956. Los conflictos devenidos con posterioridad se detuvieron en diferencias de carácter étnico y religioso. El norte, islámico y árabe, y el sur cristiano y formado por comunidades afro, entrarían en distintas disputas que les costaría dos guerras civiles, la última sufrida desde 2003 a 2019. Un ingrediente adicional para tener en cuenta son los yacimientos de petróleo que se ubican en el sur, pero que necesitan del norte para su comercialización a través de oleoductos que desembocan en Port Said[188]. Hasta 2011 Sudán era una sola nación, pero a raíz de un referendo celebrado en enero de ese año, la población votó por la independencia y el país se partió en dos: Sudán del Sur y República del Sudán, correspondiente a la parte norte (IECAH, 2012).

[187] Fotografía que sella el Acuerdo de Paz Firmado. De izquierda a derecho, el general Mohamed Hamdan Dagalo, vicepresidente del Consejo de Transición luego del derrocamiento de Omar al Bashir y el jefe del Movimiento Kush de Sudán, Mohamed Dawood. Reuters. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2020-08-31/historico-acuerdo-de-paz-entre-gobierno-y-grupos-armados-en-sudan.html.

[188] Puerto ubicado en el mar mediterráneo en jurisdicción de Egipto.

Omar al Bashir, fue presidente de la República de Sudán desde 1989 hasta 2019. Fue el primer mandatario de un país en ser acusado por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra por la Corte Penal Internacional (CPI) y contar con una orden de arresto (CPI, 2021)[189]. Llegó al poder gracias a un golpe de estado militar. Luego de la secesión anunciada, incluso continuo en la presidencia. Sin embargo, en abril de 2019 resultado de una ola de protestas de la población civil con el apoyo del ejército, dio con su derrocamiento y posterior intención de entrega a la CPI. Luego de la dictadura, una nueva junta militar suspendió los efectos de la constitución por dos años, con la promesa de llamar a elecciones libres y democráticas, y lograr la paz de la República de Sudán.

Así, casi de forma inmediata, en noviembre de 2019 el gobierno de transición inició negociaciones en búsqueda de un acuerdo de paz en la ciudad de Yuba (S. del Sur) con varios grupos insurgentes, pues la guerra de guerrillas también tuvo lugar allí. El 3 de octubre de 2020, se logró firmar el acuerdo de paz entre el gobierno interino y varios grupos rebeldes representados por el Frente Revolucionario de Sudán (ONU, UN News, 2020). Sin embargo, no hicieron parte de estos acuerdos dos grupos insurgentes, el Movimiento de Liberación de Sudán[190] y el Movimiento de Liberación Popular de Sudán-Norte[191]. Este último, el 28 de marzo de 2021, firmó una hoja de ruta para adherirse a los acuerdos (DABANGA, 2021), lo que la comunidad internacional respaldó ese gesto de voluntad (OCHA, 2021).

Fueron 3 los mecanismos de justicia transicional acordados. Estos son, una Comisión para la Verdad y la Reconciliación, mecanismos tribales de justicia tradicional y una Corte Especial para Darfur. La primera con la finalidad evaluar y documentar las causas fundamentales de la guerra desde junio de 1989, acompañado con formulación de medidas para reparar las diversas dimensiones del daño. El segundo, novedoso como cuerpo autónomo, se estableció por razón

[189] Fue acusado en julio de 2008 por el primer fiscal de la CPI, Luis Moreno Ocampo, por los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la guerra. El 4 de marzo de 2009, se emitió orden de arresto en contra del mandatario, aunque no pudo ser efectiva.
[190] Conocido por las siglas SLM/AW, al mando de Abdul Wahid Al Nur.
[191] Conocido por sus siglas en inglés SPLM-N, liderada por Abdel Aziz al Hilu.

de que varios de los conflictos presentados fueron inter e intra étnicos, por lo que se convino la adopción de mecanismos de justicia tradicional. El tercer con competencia prevalente para investigar, juzgar y sancionar los crímenes de guerra, crímenes contra los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario, desde el año 2002[192]. Empero, en materia de penas, se ubican en el campo de aquellas de carácter retributivo, siguiendo los lineamientos del sistema penal sudanés, y de forma complementaria, el Derecho Penal Internacional con referencia directa al Estatuto de Roma (Juba Agreement for peace in Sudan, 2020).

Aquí se observa que los mecanismos de JT han recogido las experiencias más avanzadas no solo de su continente. Lo novedoso, concebir mecanismos tradicionales de resolución de conflictos de sus pueblos tribales, lo que incluye también imposición de penas. Quiere destacarse una última cuestión. Una particularidad que llama la atención de este proceso de paz es aquella de haberse desarrollado en medio de una pandemia global como la del Covid 19 que vivimos desde 2020. A pesar de ello, las partes lograron en medio de imprevistos la realización de este acuerdo, muy análoga a la implementación del proceso de paz en Sierra Leona, que debió enfrentar la crisis devenida del ébola.

3.2.6. Analogía con el AFP en Colombia (26-11-2006)

En las experiencias revisadas, de manera excepcional se halló que el caso de Indonesia entregó el abordaje de los peores crímenes del conflicto armado en Aceh, a la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Sobre esto habrá muchas disquisiciones y casos comparados[193]. En las restantes cuatro, se acogieron a la ley penal doméstica con estipulaciones dirigidas a las penas de prisión, y de

[192] Con una temporalidad de 10 años.

[193] Por citar un caso, el camino que eligió el vecino país del Perú. Durante la transición gubernamental luego de la fuga de Alberto Fujimori en el año 2000, se creó una Comisión de la verdad y la Reconciliación, que 2003 publicó su informe sobre el periodo de la violencia 1980 a 2000. El hecho de que muchos compromisos estatales estuvieran en clave de recomendaciones permitió que no se atendieran situaciones urgentes que seguro, un órgano de justicia hubiera resuelto por su fuerza vinculante. Por ejemplo, solo hasta el año 2016, se emitió una ley de búsqueda de personas desaparecidas en el Perú (Ley 30470).

forma unívoca marginando la amnistía u otros beneficios para los crímenes más graves.

Leer el acuerdo de paz alcanzado en Colombia a la luz de aquellos ocurridos en la realidad de otras naciones, permite ver que en estos prevalecen las penas de prisión como sinónimo de justicia en escenarios de graves violaciones a los derechos humanos. Para la realidad de la JEP ésta sería la excepción. De allí que el caso colombiano resulte una experiencia que aporta en la forma de abordar fenómenos de criminalidad en masa con el tipo de penas que la JEP debe imponer[194], maginando el concepto de impunidad, y a la vez, cumpliendo con los deberes internacionales de investigar, juzgar y sancionar, por lo que las prisiones resultan una excepción.

3.3. Conclusiones. Aprendizajes de Justicia y Paz y retos para la JEP

3.3.1. Aprendizajes

Las sanciones en escenarios de JT son fundamentales como uno de los componentes fundamentales en la construcción de paz en los países que han vivido escenarios de guerra civil o de conflicto armado interno. Como se vio, el caso colombiano permite que las penas impuestas tengan una evolución dirigida a desdibujar el concepto de prisión como sinónimo de justicia, tal como se comprende del Acuerdo Final para la Paz de 2016 que recoge parte de la experiencia de la especialidad de Justicia y Paz.

La pena alternativa de 5 a 8 años de prisión que JYP determinó para todos los responsables juzgados bajo la Ley 975 de 2005, abrió la posibilidad que, para graves crímenes cometidos durante de la guerra, se impusieran penas bajas en beneficio de la verdad y de la reparación de las víctimas, marginando la percepción de impunidad[195]. No obstante, debe decirse que también se

[194] Como las expuestas en el apartado 3.1.3. de este trabajo.
[195] Se insiste, en el error que surge de la imposición de las penas en JYP, al haber homogenizado el proceso de resocialización de los postulados con una misma pena de prisión sin responder a su papel durante la guerra.

estableció la posibilidad de excluir de los beneficios a aquellas personas que defraudaran el proceso[196].

Esta fórmula, permitió que uno de los 3 tipos de sanciones para los procesos que se siguen ante la JEP, sea la pena alternativa. Así mismo que en la JEP se diseñara la posibilidad de expulsión del proceso y pérdida de beneficios como sanción más grave (régimen de condicionalidad), tal y como JYP también lo instauró con la exclusión de lista de postulados.

La evolución de lo establecido en JYP respecto de la JEP, es la inserción de una gradualidad de las sanciones y beneficios, de acuerdo con sus aportes en temas de verdad, como se ha referido ampliamente. No hay que olvidar que el sistema de penas de la JEP se cimienta bajo una base de incentivos que permite develar lo ocurrido durante el conflicto armado interno, gracias a la colaboración que estén dispuestos a aportar sus beneficiarios (comparecientes obligatorios y voluntarios).

Para la JEP se establece, además de la pena alternativa, la opción de imponer sanciones propias y ordinarias, lo que permite particularizar las sanciones, cuestión que no ocurrió en JYP. Esto es, pensar la proporcionalidad de las penas en escenarios de JT más allá de los cánones de la prevención especial y general habituales de la dogmática penal, por lo que resulta fundamental ubicarse en un nuevo contexto que exige de la teoría situarse en las realidades sociales, contextuales, y seguir en el camino progresivo de la humanización de las penas fuera de las cárceles y convencernos de una vez por todas de lo obsoleto del sistema penitenciario.

Así, partiendo de la pena alternativa de la Ley 975, se construyó una forma diferente de castigar gracias a los primeros pasos dados por JYP, como se ha dicho[197].

---

[196] Ley 975 de 2005, artículo 11A.

[197] Baste enunciar otros aprendizajes que se transfieren a la JEP, como por ejemplo los análisis de contexto, las medidas de reparación con contenido simbólico, la metodología de patrones de macro criminalidad, por destacar los más importantes.

3.3.2. Retos

El AFP se compone de 6 puntos acordados entre las partes como se dijo[198]. Así, al recordar que el componente de JT corresponde con el Punto 5, la JEP como componente judicial tiene también la labor de procurar la articulación entre las obligaciones de los comparecientes y la materialización de los otros puntos del AFP mediante las sanciones propias a imponer. Esto supone un sin número de retos que es necesario plantear para las labores de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Por ejemplo, verificar condiciones descritas en los Puntos 1, 2 y 4 del AFP, como se expuso en el apartado *3.1.3.2.* Es decir, que la imposición de las penas deberá garantizar en cierto grado el cumplimiento de otros puntos del AFP. Uno de ellos que genera gran tensión: la participación en política de exmiembros FARC, mientras se ofrece verdad ante la justicia por los crímenes cometidos.

Ahora bien, ante los 3 tipos de sanciones que pueden imponer los jueces en la JEP, una hipótesis que surge es el escenario de la concurrencia de penas. ¿un compareciente puede verse involucrado en más de una pena a imponerse por cuenta de la JEP? ¿Es posible acompasar una sanción propia con una alternativa, o una alternativa con una propia? Si una persona reconoce 99 hechos, pero si sobre uno de ellos los jueces consideran que debe investigarse más a fondo por falta de esclarecimiento voluntario y se comprueba su responsabilidad, ¿dejaría de valorarse el aporte mayoritario en términos de verdad que lo haría acreedora a una sanción propia? Con estas hipótesis, son muchas las tensiones que deberán resolverse, pero también la inauguración de nuevos debates.

Otro aspecto fundamental asociado con las penas alternativas y ordinarias es el tratamiento de resocialización definido. Como se estudió[199], es un error seguir

[198] Como se refirió en el apartado 1.1.2.
[199] Como se estudió en el apartado 3.1.4. y 3.1.5.

los enunciados de las normas que rigen a la JEP, pues la redacción de la ley supone casi los mismos contenidos de la JO y de JYP, es decir, que sin ninguna consideración especial sean las autoridades penitenciarias las que definan las labores de trabajo, educación y enseñanza para aquellos que deban ir a prisión. Aquí, al igual que en el escenario de sanciones propias, los magistrados y magistradas tienen un gran reto, esto es, que el tratamiento penitenciario para aquellas personas que sean sancionadas con penas alternativas u ordinarias sea realmente efectivo y acorde con la criminal desbordada que se quiere resolver. Este tipo de medidas, deben asociarse a las garantías de no repetición. Definitivamente, se insiste, los programas de resocialización deben obedecer al tipo de criminalidad cometida y no quedar en manos de las autoridades penitenciarias, salvo que se aplique un enfoque propio de la JT.

En armonía con lo anterior, este estudio propone que la caracterización de las sanciones se formule de acuerdo con el rol del compareciente. Así, la sanción debería ser acorde **i)** con el comportamiento delictivo cometido, **ii)** con el rol o roles desarrollados durante la guerra por el actor y **iii)** con la magnitud que su criminalidad haya ocasionado. Estos elementos deben ser determinantes para la formulación e imposición de la pena. El sistema de sanciones propias lo permite[200]. Lo anterior permite recordar que la proporcionalidad de la pena en la JEP no se diluye en lo colectivo, pero también, que cada caso debe ser estudiado bajo sus especiales particularidades.

Así, en el contexto de la JEP, de acuerdo con la posición y mando que una persona haya tenido en la organización armada ilegal o legal, o incluso en los casos de terceros o Agentes del Estado no pertenecientes a Fuerza Pública que se hagan acreedores a sanciones, dependerá la pena que deba formularse.

[200] Como ilustración, debe tenerse en cuenta que exmilitantes de las FARC EP, han venido realizando reconocimientos tempranos de verdad. Incluso actividades que comprenden además de actos públicos, labores de mantenimiento o reparación locativa de escuelas o centros comunitarios, realizados en conjunto con víctimas del conflicto armado. Allí el rol de los máximos comandantes resulta articulador, convocante, mientras que el de otros comparecientes, se dirige más a los oficios que deben realizarse. Una experiencia disponible en: Farc-EP reconocen responsabilidad en el asesinato del sacerdote José A. Beltrán y piden perdón a la comunidad de Landázuri (jep.gov.co).

Como se pudo verificar en el proceso de certificación de los TOARS[201], el papel y los aportes de los comparecientes, contribuirá en todo o en parte a la satisfacción de la sanción propia que se imponga en su contra.

Para aprovechar la experiencia de JYP, la JEP deberá tener en el horizonte de su temporalidad que algunas de sus Resoluciones de Conclusiones que contengan la formulación de sanciones propias, se expedirán más allá de los 5 años de su funcionamiento. Por lo tanto, los TOARS a aprobarse antes de emitirse la RC deben trazarse como propósito que los trabajos obras o actividades apunten al cumplimiento de la totalidad del castigo. Lo anterior, para no volver indeterminada la situación jurídica de los procesados ante la JEP.

Este tipo de sanciones guardan una íntima relación con el proceso de reintegración. Por ello, una opción para aprovechar las habilidades de todos los procesados será formalizar el conocimiento técnico que puede ponerse al servicio de la comunidad y de su proyecto de vida personal, y que el desarrollo de esos proyectos, entren a hacer parte de los TOARS objeto de certificación[202].

Finalmente, la experiencia de la Jurisdicción Especial para la Paz en materia de sanciones indudablemente tendrá un efecto irradiador sobre las penas que en la justicia ordinaria se imponen. Como se ha dicho en distintos momentos de este estudio, es posible pensar castigos en escenarios de la comisión de graves crímenes en contra de la humanidad más allá del concepto anacrónico de prisión, lo que necesariamente tendrá que pasar por tener en cuenta a las víctimas y a las organizaciones que las representan (Gómez A. , 2008), sin olvidar a la sociedad civil. La abolición de la prisión no podrá garantizarse solo mediante ley. En definitiva, el éxito que pueda tener el novedoso sistema de sanciones de la

[201] Apartado 3.1.3.1. de este estudio.
[202] Ejemplo de ello se muestra en una reciente entrevista que la periodista María Jimena Duzán realiza a una mujer que militó 37 años en las filas de las FARC EP. Allí, comenta la mujer que, durante su pertenencia al grupo armado ilegal, aprendió diversas habilidades asociadas con la enfermería y la medicina. Hizo pequeñas cirugías, aplicó anestesia, entre muchas otras actividades. Pero actualmente, al querer emprender un proyecto productivo de una farmacia con sus antiguos compañeros, no puede materializarlo, por no tener una educación formal que respalde su experiencia. Capítulo 5, serie Los patrones de la Guerra. Disponible en: El gobierno de las FARC - YouTube.

JEP, permitirá pensar también que la idea de cárcel se desvanezca para la justicia penal ordinaria, y pensar que un mundo sin cárceles es posible.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes primarias

Agamben, G. (2003). Homo sacer II. En *Estado de Excepción* (págs. 9 - 50). Valencia: Pre - Textos .

Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal.* (págs. 216 - 217) Siglo veintiuno editores Argentina.

Blanc, A. (2003). El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. Obtenido de https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf

Bolívar, I. (2006). *Discursos emocionales y experiencias de la política: Las FARC y las AUC en los procesos de negociación del conflicto (1998-2005)* (Primera Edición ed.). Bogotá: Ediciones Uniandes.

Braithwaite, J. (2003). Principles of Restorative Justice in Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? Obtenido de http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/05/2003_Principles-of-Restorative-Just.pdf

Chehtman, A. (2015). Desarrollo de la capacidad local y juicios por crímenes internacionales: Análisis comparativo. En *Problemas estructurales de Derecho penal internacional.* (págs. 167-205.). Madrid, España. : Marcial Pons.

Christie, N. (1986). The Ideal Victim . En *Crime Policy to Victim policy* (págs. 17 - 30). Ezat A. Fattah .

Cita, R., & Gonzáles Amado, I. (2017). Criterios de proporcionalidad de las penas, según la doctrina que las fundamente. En R. Cita, & I. González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (pág. 22 a 27). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Dworkin, R. (1992). El modelo de las normas. En *Los derechos en Serio* (págs. 61 - 101). Barcelona: Gedisa.

Fisas, V. (2008). Anuario 2008 procesos de paz. Barcelona: Icaria Editorial. Obtenido de https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A81C4814BA465216C12574D6002D43FC-scp_may2008.pdf

Fisas, V. (2010). *¡Alto el fuego¡ Manual de procesos de paz.* Barcelona: Icaria. Obtenido de http://biblioteca.clacso.edu.ar/Espana/ecp/20161219045734/pdf_1093.pdf

Forer, A. (2012). Justicia Transicional. Bogotá D.C.: Grupo Ibáñez.

Foucault, M. (2009). El cuerpo de los condenados. En *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión* (págs. 11 - 40). México: Siglo XXI Editores.

Gamboa, C. D. (2010). Las fórmulas de paz del gobierno con la AUC, una lectura desde el realismo político. En C. I. Transicional., *Transiciones en contienda: disyuntivas*

de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada (pág. 61 a 86). Bogotá: ICTJ.

Gómez, A., & Silva, G. (2015). Críticas y respuestas. En *El futuro de la criminología crítica* (pág. 16 a 23). Bogotá: Universidad Católica.

Gómez, F. (2010). Retos de la justicia transicional en contextos no transicionales: el caso de Colombia. En C. I. Transicional, *Transiciones en contienda: dilemas de la justicia transicional en Colombia y en la experiencia comparada.* (págs. 188-210).

Habermas, J. (1998). Indeterminación del derecho y racionalidad de la administración de justicia. En *Facticidad y Validez* (págs. 263 - 280). Madrid: Trotta.

Hart, H. (1995). Regla de reconocimiento y validez jurídica . En *El Concepto de Derecho* (págs. 125 - 137). Buenos Aires : Abeledo-Perrot.

Höffe, O. (2015). Justicia. Una introducción filosófica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de investigación en filosofía y derecho. Colección No. 45.

Huertas, O. (2019). *Genocidio y proceso de paz. Génesis, comprensión y desarrollo.* (págs. 59 - 86) Bogotá: Temis.

Huertas, O. (2019). Principio de legalidad penal y justicia transicional en Colombia. (págs. 147 - 177) Bogotá: Ibáñez.

Huertas, O. (2019). *Política criminal sistémica: origen rizomático y contribuciones para su reflexión.* (págs. 165 - 212) Bogotá: Ibáñez.

Lecombe, D. (2010). Una paz conflictiva: luchas epistémicas en torno a la definición de la justicia transicional en Colombia. En *Transiciones en contienda.* (págs. 211-224.). Bogotá D.C., Colombia.

Nietzsche, F. (1996). La genealogía de la moral. Un escrito polémico. Madrid: Alianza Editorial.

Olsen, T., Payne, L., & Reiter, A. (2016). Ajuste de cuentas. En *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia* (pág. 31 a 55). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Orozco Abad, I. (Enero de 2012). Lineamientos de política para la paz negociada y la justicia post-conflicto. Bogotá D.C., Colombia: Fundación Ideas para la paz.

Rawls, J. (1995). La posición original . En *Teoría de la Justicia* (págs. 119 - 140). México: Fondo de Cultura Económica edición español.

Roxin, C. (1997). Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. . En *Derecho Penal. Partes General. Tomo I. .* Madrid: Civitas.

Sutherland, E. (1999). El problema del delito de "Cuello Blanco". En E. Sutherland, *El delito de cuello blanco* (pág. 59 a 69). Madrid: De La Piqueta.

Teitel, R. (2003). Genealogía de la Justicia Transicional. *Harvard Human Rights Journal, 16*, 69 - 94.

Uprimny, R., & Saffon, M. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, 165 - 195.

Van Wijk, J. (2013). Who is the "little old lady" of international crimes? Nils Christie's concept of the ideal victim reinterpreted. *International Review of Victimology*, 22.

Fuentes Académicas

Carranza, F. (2017). Reintegración económica. Reintegración Social. Reintegración política. En *Construyendo ciudadanos: desmovilización y reintegración de excombatientes* (pág. Capítulo 4 a 6). Londres.

Castel, A. (Octubre de 2009). La justicia tradicional en la reconciliación de Rwanda y Burundi. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*(87), 53 - 63. Obtenido de https://www.cidob.org/es/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/la_justicia_tradicional_en_la_reconciliacion_de_rwanda_y_burundi

Gómez, A. (2008). *Un mundo sin cárceles es posible.* (Págs. 120 - 144) Ciudad de México. Tesis de maestría para obtener el título de Maestro en Filosofía.

González, R. (2015). *Análisis del proceso de paz en Irlanda del Norte.* Bogotá. Obtenido de https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2693/1/AN%c3%81LISIS%20DEL%20PROCESO%20DE%20PAZ%20EN%20IRLANDA%20DEL%20NORTE..pdf

Huertas, O., Amaya, C., & Malte, G. (2013). Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando fugitivo. *Opinión Jurídica, 12*(23), 81 a 98. Obtenido de https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/569/514

Huertas, O., Sarmiento, A., & Amaya, C. (2019). Responsabilidad de mando y control efectivo del superior militar en el marco de la justicia transicional en Colombia. *Diálogo de saberes*(50), 149 a 162. Obtenido de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/5557/5147

Mantilla, J. (2014). EL ACUERDO DE VIERNES SANTO O LA PAZ. *Documento de Políticas Públicas. UN*, 1-12. Obtenido de http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/piensa-paz/policy_papers/documento_de_politica_publica_5.pdf

Martínez, A. (2015). El principio de justicia universal y los crímenes de guerra. En A. Martínez. Obtenido de https://iugm.es/wp-content/uploads/2016/06/El-principio-de-la-justicia-universal-y-los-cr%C3%ADmenes-de-guerra.pdf

Millán-Hernández, J. (30 de 11 de 2015). Comisiones de la Verdad y posibles aprendizajes para el caso colombiano. *Papel Político*, 440 - 443. Obtenido de http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.

Pizarro, E. (2015). Una lectura múltiple y plural de la historia. . En C. H. Víctimas., *Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.* (pág. 57 a 66). Bogotá.

Puello, J. (2014). *El proceso de paz en Irlanda del Norte.* Bogotá. Obtenido de https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/13393/PuelloSucoJuanCarlos2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sánchez, A. R. (2018). ¡Qué se pudran en la cárcel! En *Los saberes múltiples y las ciencias sociales y políticas. Colección coyuntura No. 4* (Vol. II, págs. 561 - 584). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Sierra L, Y. (2015). Reparación simbólica, litigio estético y litigio artístico: reflexiones en torno al arte, la cultura y la justicia restaurativa. *Serie de trabajo No. 85*, 27 a 22. Recuperado el https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2017/10/DOC-DE-TRABAJO-85.pdf

Urgell, J. (2006). ¿Paz en Aceh?: retos locales, oportunidades locales. *Papeles*(93), 157 - 173. Obtenido de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/paz-en-aceh-retos-locales-oportunidades-globales/

Acuerdos de Paz y Comisiones de la Verdad

AFP. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Juba Agreement for peace in Sudan. (3 de Octubre de 2020). Obtenido de https://constitutionnet.org/sites/default/files/2021-03/Juba%20Agreement%20for%20Peace%20in%20Sudan%20-%20Official%20ENGLISH.PDF

KKRA. (2019). *Aceh Truth and Reconciliation Commission: A Diplomatic Brief.* Banda Aceh, Indonesia. Obtenido de http://invorsys.co.id/demo/kkr/index.php/2019/04/02/aceh-truth-and-reconciliation-commission-a-diplomatic-brief/

MoU. (2005). Memorandum of Understanding. Obtenido de http://www.acehpeaceprocess.net/pdf/mou_final.pdf

TRC. (2004). *Report Sierra Leone Truth and Recociliation Commision.* Freetown. Obtenido de http://www.sierraleonetrc.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents

Leyes y normatividad complementaria

Congreso. (2005). *Proyecto de Ley Por la paz y la reconciliación nacional "reparación y rehabilitación".* Obtenido de http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2002-2006/2004-2005/article/208-por-la-paz-y-la-reconciliacion-nacional-reparacion-y-rehabilitacion

(Congreso de la República). En *Gaceta No. 43 de 2005.* Entre ellos se encuentran los Proyectos No. 180 de 2004, 207, 208, 209, 210, 211 y 212 de 2005.

INPEC. (2009). Resolución 06305. En I. N. Carcelario, *Por el cual se establece el Reglamento Especial de Régimen Interno para los establecimientos y pabellones de Justicia y Paz .*

Jurisprudencia

TSB. (2014). Radicado 2006 - 80450. En S. d. Paz.

TSB. (2015). Radicado 2008 - 83167. En S. d. Paz.

TSB. (2015). Radicado 2008 - 83612. En S. d. Paz.

TSB. (2015). Radicado 2008 - 83612. En S. d. Paz.

TSB. (2016). Radicado 2014 - 00103. En S. d. Paz.

TSB. (2017). Radicado 2017-00179. En S. d. Paz, *Mandamiento ejecutivo* (pág. 9 a 11). Bogotá.

(2019). En S. Apelación, *SENIT 1. JEP* (pág. 24 y ss).

(2019). En S. Apelación, *SENIT 2. JEP* (pág. 35 y ss).

C.C. (2001). En a. 9. Sentencia C - 836 de 2001.

C.C. (2014). Sentencia C - 015 de 2014. Enero 23 de 2014. En C. Constitucional.

C.C. (2015). En m. 1. Sentencia C - 284 de 2015.

C.C. (S. C - 370 de 2006). Sentencia C 370. Mayo 18 de 2006.

CSJ. (2009). Radicado 32575. En S. d. Penal.

CSJ. (2014). En S. d. Justicia, *Radicado 44.509* (pág. 16 a 17).

CSJ. (2014). Radicado 39045. En S. d. Penal.

CSJ. (2015). Radicado 45143. En *Sala de Casación Penal.*

CPI. (17 de septiembre de 2021). *https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B1538C1E-FB9A-41FD-A376-5431673C0B67/282794/Translationof12thUNSCReportSPA1.pdf.* Obtenido de https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B1538C1E-FB9A-41FD-A376-5431673C0B67/282794/Translationof12thUNSCReportSPA1.pdf

Informes

ONU. (2000). *Informe.* New York. Obtenido de https://undocs.org/pdf?symbol=es/S/2000/915

ONU. (2012). Principios básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal. En C. E. Social, *Resolución 2002/12.* Obtenido de https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

ONU. (2014). *Repertorio de la práctica seguida por el Consejo de Seguridad.* New York. Obtenido de

https://www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org.securitycouncil/files/es/sc/repertoire/2008-2009/Part%20I/Africa/08-09_Burundi.pdf

ONU. (3 de octubre de 2020). *UN News.* Obtenido de https://news.un.org/es/story/2020/10/1481772

ONU. (2021). New York. Obtenido de https://colombia.unmissions.org/sites/default/files/n2125246.pdf

International-Amnesty. (1999). *Sierra Leona: a peace agreeemnet but no justice.* Londres. Obtenido de https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/06/afr510071999es.pdf

OCHA. (21 de mayo de 2021). Obtenido de OCHA Services : https://reliefweb.int/report/sudan/secretary-general-welcomes-talks-between-sudan-al-hilu-group-calling-goodwill-and

ACR. (2016). *Reseña Histórica Institucional.* Obtenido de http://www.reintegracion.gov.co/es/agencia/Documentos%20de%20Gestin%20Documental/Rese%C3%B1a_Historica_ACR.pdf

DABANGA. (28 de marzo de 2021). Obtenido de Independent news from the heart of Sudan: https://www.dabangasudan.org/uploads/media/60607f88cfa57.pdf

IECAH. (15 de 02 de 2012). *Institute of Estudies on Conflicts and humanitarian Action .* Obtenido de https://iecah.org/sudan-y-sudan-del-sur-una-crisis-en-alza/

Entrevista

Guzmán, T. (9 de septiembre de 2021). Los avances de los TOARS en la JEP. (J. M. Oliveros-Coral, Entrevistador) Bogotá, Colombia.