

JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA RETRIBUTIVA, EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

Ana María Barrientos Cárdenas*

“Sólo faltaba entonces que alguien recostara un taburete en la puerta para contar esta historia: lecciones y escarmiento de las generaciones futuras y que ninguno de los incrédulos del mundo se quedará sin conocerla.”

Gabriel García Márquez.

RESUMEN

El presente artículo está encaminado a exponer la justicia restaurativa en contraposición a la justicia retributiva, enmarcado en el contexto de la JEP (Jurisdicción Especial para la Paz) como modelo de justicia transicional, adoptado dentro del Acuerdo Final para la Paz suscrito en el país en noviembre del año 2016. Este ejercicio presenta a la JEP como el componente judicial del SIVJRNR (Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición), que de manera excepcional y preferente administrará justicia bajo el desarrollo de un modelo de justicia transicional híbrido con un componente retributivo y otro restaurativo. Esta explicación tiene como horizonte una aclaración del discurso del sistema a emplear, para la toma de decisiones que aporten plena seguridad jurídica a quienes participaron del conflicto armado, el ofrecimiento de verdad a la sociedad, la protección de los derechos de las víctimas y la satisfacción del derecho a la justicia.

Palabras clave: conflicto armado colombiano; justicia restaurativa; justicia retributiva; justicia transicional; modelo híbrido de justicia; Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

* Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana, especialista en Responsabilidad Civil y del Estado de la misma universidad, en la actualidad abogada defensora de la Corporación Defensoría Militar. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020, anam.012@hotmail.com.

Sumario. INTRODUCCIÓN. 1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA. 1.1 HISTORIA Y ACTORES DE LA GUERRA EN COLOMBIA. 1.2 CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO DE CARÁCTER NO INTERNACIONAL. 1.3 COLOMBIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. 2. ACUERDO PARA LA FINALIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA. 2.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL PROCESO DE PAZ Y EL ACUERDO FINAL. 2.2 CREACIÓN DEL SIVJNR: PUNTO 5 DEL ACUERDO FINAL. 2.3 JEP COMO COMPONENTE JUDICIAL DEL SIVJNR. 3. MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL ADOPTADO EN COLOMBIA. 3.1 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL. 3.2 JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA. 3.3 MODELO DE JUSTICIA HÍBRIDO ADOPTADO POR LA JEP. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

Colombia ha soportado por muchos años un conflicto armado interno, cuya naturaleza es excepcional dada su prolongación y gravedad, pues muchos de los acontecimientos han sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, trascendiendo así el conflicto al ámbito internacional; se ha caracterizado por fenómenos de violencia generalizados como masacres y homicidios selectivos y sistemáticos; desplazamiento forzado, violencia sexual, explotación de niños, narcotráfico y muchas otras prácticas que han dejado como resultado la aparición de un sin número de personas víctimas del conflicto armado.

Se abordará el papel de la justicia en la resolución de este conflicto, teniendo presente que la JEP contempla un modelo de justicia transicional con implicaciones constitucionales, por cuanto alude a instrumentos internacionales sobre DDHH (Derechos Humanos), cuyo eje central es la atención integral a las víctimas, la tarea de enjuiciar a quienes participaron de manera directa e indirecta en el conflicto armado y satisfacer el derecho a la verdad a la sociedad en general.

Este artículo tiene como objetivo establecer la importancia de un modelo de justicia propio aplicable a la realidad del país, para asimilar que la justicia exclusivamente retributiva o restaurativa no realizan los derechos de las víctimas ni permiten una transición del conflicto a la paz. Se pretende exponer las diferencias existentes entre ambos módulos de justicia, para comprender por qué ninguno es suficiente por sí solo para finalizar un conflicto armado de manera negociada, cuando ninguno de los actores ha sido vencido rotundamente, pues solo así

se entenderán las finalidades y objetivos de esta nueva jurisdicción que “*presenta novedades que se traducirán no solo en practicas sociales e individuales, institucionales y políticas, sino también académicas y con profundas repercusiones en el estudio y enseñanza del derecho en Colombia*” (Gómez, 2016, p. 34).

Lo anterior, por cuanto de la legislación llamada a regular dicha jurisdicción surgieron nuevos conceptos jurídicos, ideologías, principios de justicia, procedimientos y de más que hacen parte del pos conflicto, marcarán cambios en el orden jurídico y variará la formación académica de los nuevos juristas del país.

Para ello se dividirá en tres secciones principales, primero con la contextualización del conflicto armado en Colombia, después con el acuerdo para la finalización del conflicto armado y la construcción de una paz estable y luego con el modelo de justicia transicional adoptado en Colombia; para posteriormente culminar con las conclusiones.

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

1.1 HISTORIA Y ACTORES DE LA GUERRA EN COLOMBIA

Colombia es un país permeado por la guerra, ha tenido once guerras civiles nacionales iniciadas desde que alcanzó la independencia del Reino de España, las cuales se han presentado desde el año 1811 a 1958 y al día de hoy con existencia de un marcado conflicto armado interno, caracterizado por la presencia de grupos revolucionarios que día a día desafían la soberanía estatal y los sistemas políticos establecidos.

Por su parte, Hernando Valencia (1997) al tratar el tema del constitucionalismo en Colombia, planteó como problemas del mismo, la tradición de independencia y la llegada del gobierno republicano, evidenciando que la historia nacional de la guerra se divide en cinco etapas:

...a) La guerra de independencia contra España (1810-1819); b) la República de Colombia, más conocida como la Gran Colombia (1819-1830);

c) la República de la Nueva Granada (1830-1858); d) el periodo federal o federalista (1858-1886); y e) La República (1886-1887)... (p. 34)

En principio, hay que recordar el periodo de la historia conocido como la Patria Boba, en donde se presentó un enfrentamiento armado entre el gobierno centralista creado como resultado de la victoria independentista, con las provincias federalistas unidas a la Nueva Granada. Seguidamente, con la creación de la Gran Colombia y sus ideales de desarrollo se sortearon enfrentamientos incluso con instituciones eclesiásticas que se rehusaban a entregar sus propiedades para el funcionamiento de escuelas públicas, con caudillos de la independencia que exigían reivindicaciones políticas y económicas por parte del gobierno central, la redistribución del poder y las garantías procesales para aquellos caudillos que tenían deudas con la justicia.

Para el año 1848 en vigencia de la República de la Nueva Granada, se constituyeron los dos grandes bloques que se denominaron liberales y conservadores, permanentemente enfrentados entre sí en diversas guerras civiles; como lo fue la guerra civil del año 1851 cuando los dirigentes liberales proclamaron la libertad de los esclavos, suprimieron la pena de muerte, proclamaron la libertad de prensa, expulsaron a los jesuitas del territorio y decretaron muchas otras medidas que provocaron el alza en armas de los líderes y terratenientes conservadores. Seguidamente se presentó la guerra de 1854 que dejó un gran número de fallecidos por el afán de alcanzar el poder político de quienes se denominaban liberales; la guerra de 1860 que arrojó como resultado histórico la promulgación en 1863 de la Constitución de Rionegro con índole federal.

Igualmente se presentó la guerra civil de 1876 que trajo consigo el periodo histórico conocido como la Regeneración, encaminado a ponerle fin a la organización federal que se tenía, movimiento que posteriormente fue atacado mediante la incursión de una nueva guerra en el año 1884 que concluyó en la promulgación de la Constitución de 1886. Seguidamente en 1895 una guerra civil que aportó la derrota de las fuerzas liberales que pretendían el poder político; lo que dio pie a la conocida guerra de los Mil Días para el año 1899, en donde las fuerzas liberales pretendieron recuperar el poder que habían perdido ante las fuerzas conservadores, pero su resultado fue un acuerdo que trajo consigo la pérdida de Panamá y la toma de fuerza de

grupos que reclamaban igualdad y rechazaban los privilegios que tenían las clases sociales, en donde se encontraban tanto los conservadores como los liberales. (Ospina, 1992, pp. 5-17)

A partir del surgimiento de los grupos sociales que reclamaban derechos, la dinámica de la guerra cambió y ahora liberales y conservadores descubrieron que mientras ellos gestaban guerras civiles cuyo fin principal era el poder político, en la sociedad se creaban grupos insurgentes que idealizaban arrebatarles ese dominio político convirtiéndolos en su enemigo común. Así, desde 1930 Colombia comenzó a vivir una situación fuertemente compleja que se agudizó desde 1948 con características catastróficas e inimaginables que dieron lugar a que dicho episodio se denominara como La Violencia.

En el año 1930 el conflicto surge excusado en el cambio de gobierno con ínfulas aun de la guerra de los Mil Días, donde los seguidores del bloque conservador que estaba en el gobierno y los seguidores del bloque liberal que combatían de manera clandestina, rebelde e insurgente se tomaron la gran mayoría de las regiones del país y libraron una guerra desmedida, con una barbarie que no se conocía desde la época de la reconquista española, las autoridades estatales fueron conformadas por verdaderos malhechores encargados de exterminar a todo aquel que no estuviera de acuerdo con las ideas políticas del gobierno; era una ofensiva hacia los liberales que originó la creación de una rebelión popular orientada por el caudillo Jorge Eliecer Gaitán.

La situación de violencia se agudizó cuando en el año 1948 fue asesinado el caudillo liberal y se generó una embestida violenta en la ciudad de Bogotá que se conoció como el Bogotazo y que en muy poco tiempo se extendió por todo el país, trayendo consigo la formación de grupos guerrilleros armados revolucionarios. (Guzmán, Fals y Umaña, 1962, pp. 24-37).

Fue entonces, hasta el golpe de estado del año 1953 cuando Gustavo Rojas Pinilla dio paso al movimiento que se denominó como la Pacificación, con el que se logró la desmovilización de integrantes de las guerrillas liberales y el regreso a las armas de las guerrillas comunistas, poniendo aparente fin al conflicto con la creación del Frente Nacional para el año 1957, el cual convino la alternación política entre ambos bloques, así tanto liberales como conservadores se

repartirían el poder por cada periodo; pero entre otras cosas dicho acuerdo mutaría la etapa de violencia al denominado conflicto armado de Colombia.

El acuerdo celebrado entre liberales y conservadores, solo sirvió para que las clases sociales gobernantes siguieran gozando de privilegios, mientras se turnaban la dirección gubernamental; las causas que antes habían generado la violencia no se solucionaron por lo que en el pueblo seguía existiendo la necesidad de lucha contra los atropellos de las autoridades, desigualdad, escasas oportunidades y pobreza, causas ahora acompañadas de resentimientos, crueldad y deseos de venganza por un pueblo torturado, masacrado y desprotegido, con una fuerza pública politizada que hizo fortalecer la oposición ilegal armada, representada por grupos guerrilleros de extrema izquierda como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) creadas desde el año 1964, que creció hasta ser dueña de medio país, cuyos objetivos fueron cambiar el sistema de gobierno y los ideales políticos. Igualmente, con la función de combatir las violentas actuaciones de estos grupos guerrilleros y sus consecuencias en la sociedad, surgieron los grupos paramilitares como grupos armados ilegales de extrema derecha que marcaron su actuación igualmente con actos de violencia en todas sus manifestaciones.

El conflicto armado interno se viene desarrollando desde la década de 1960, y se caracterizó no por una lucha ente el polo de la extrema izquierda y la extrema derecha sino por la destrucción total del tejido social, ha arrasado con gran parte de la población sin distinguir entre ellos; ha destruido sus bienes, comunidades ancestrales y han ocurrido los hechos más atroces que el ser humano pueda imaginar. Inicialmente sus principales actores fueron el Estado, las guerrillas de extrema izquierda y los grupos paramilitares de extrema derecha, actualmente en el se han incluido bandas criminales, delincuencia común y carteles del narcotráfico.

1.2 COLOMBIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El DIH (Derecho Internacional Humanitario) es una rama del Derecho Internacional Público, cuyas fuentes provienen de la costumbre y de las reglas convencionales, esto es, los acuerdos bilaterales y multilaterales firmados por los Estados soberanos como sujetos participantes en los respectivos tratados que dan regulación al asunto. Es un sistema de normas internacionales,

destinado básicamente a ser aplicado en los conflictos armados, limitando por razones humanitarias aspectos como el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, y protegiendo a las personas y a los bienes afectados o que eventualmente pueden ser afectados por un conflicto.

El DIH tiene origen en dos fuentes principales, como lo son el Derecho de la Haya, más conocido como el derecho de la guerra porque sus disposiciones regulan la conducción de las hostilidades y el Derecho de Ginebra, conocido como el derecho humanitario porque está destinado a proteger a las víctimas de la guerra. (Cruz Roja Española, 2008)

Distingue entre conflictos armados de carácter internacional y los no internacionales, dando aplicación a un cúmulo de normas distintas según sea el caso; no obstante, las normas que lo integran son de carácter internacional, encontrándose de forma escrita en acuerdos bilaterales suscritos entre los sujetos activos del conflicto, antes, durante o después de las hostilidades. Marcó como inicio de norma internacional positiva el primero Convenio de Ginebra de 1864, que conllevó a que el DIH contemporáneo se desarrollara al hilo de las guerras, con la finalidad de responder a las necesidades humanitarias, ocasionadas por la evolución del armamento a utilizar y por los tipos de conflictos que se iban presentando a nivel mundial.

Se compone de normas y principios fundamentales, destinados a determinar el comportamiento humanitario exigido a los actores de la guerra en todo momento, mientras la misma dure. Por lo que se distingue el principio de distinción para determinar qué y quiénes pueden ser atacados; diferenciando entre las personas que participan del conflicto y las que no lo hacen o han dejado de hacerlo; el principio de limitación frente a la elección de los métodos y medios de hacer la guerra para no causar males superfluos al enemigo; el principio de proporcionalidad con la prohibición de causar sufrimientos innecesarios y exagerados que desborden la ventaja militar adquirida y la finalidad de la guerra; es decir, el debilitamiento del enemigo. Por último, el principio de necesidad militar que determina las medidas tomadas por el combatiente para vencer al enemigo, siempre y cuando no estén prohibidas.

Así, son bastante amplias las normas consuetudinarias, que corresponden al espíritu y a los principios del DIH y también son múltiples los tratados que han sido aprobados para regular la guerra, siendo importante resaltar los principales en el orden cronológico de su aprobación:

Tabla 1. Principales tratados de DIH

1864	Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de combatientes heridos en hostilidades.
1868	Declaración de San Petersburgo donde se prohibió el uso de determinados proyectiles en la guerra.
1899	Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y adaptación a la guerra marítima contemplada en los principios del Convenio de Ginebra.
1907	Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios.
1925	Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.
1929	Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra.
1949	Cuatro Convenios de Ginebra: I. Aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas. II. Aliviar la suerte que corren heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. III. Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. IV. Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
1954	Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
1972	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas biológicas y toxinas y sobre su destrucción.
1977	Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II).
1984	Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden: • Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables. • Protocolo (II) prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. • Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.
1993	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.
1995	Protocolo (IV) sobre armas láser cegadoras, de la Convención de 1980.
1996	Enmienda Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos de la Convención de 1980.
1997	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.
1998	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1999	Protocolo de la Convención de 1954 sobre bienes culturales.
2000	Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
2001	Enmienda del artículo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

Fuente: CICR, 2005.

El reconocimiento del derecho humanitario en Colombia se remonta a la época de la independencia, pues para el año 1820 se suscribió un acuerdo que se denominó Tratado de regularización de la guerra, por Pablo Morillo, como representante del gobierno de España y Simón Bolívar, como presidente de la República de Colombia, buscando reglamentar y humanizar la guerra que se libraba entre ambos gobiernos, causada por la conquista y la posterior independencia; allí se crearon reglas técnicas para orientar la guerra. (Robledo & Serrano, 1999)

Para el año 1960 se aprueban los cuatro Convenios de Ginebra mediante la promulgación de la Ley 5 de ese mismo año. Posteriormente, la Constitución Política de Colombia de 1991 recoge las normas plasmadas en los ordenamientos supranacionales de DIH y DDHH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) (Art. 93,94 y 214), otorgándole a dichas normas un carácter prevalente sobre la normatividad nacional, pues prohíbe la suspensión de los mismos en caso de declaratoria de un estado de excepción, señala que dichos instrumentos internacionales deben emplearse como norma de interpretación de los derechos consagrados en la norma de normas y los incluye en la normatividad interna.

Es con la Ley 171 de 1994 que se aprobó e incluyó en el ordenamiento el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, para posteriormente contemplar las conductas contrarias al DIH como tipos penales en la Ley 599 de 2000. Igualmente, Colombia contempla dentro de su normatividad medios de aplicación del DIH, divididos en medios preventivos como lo es la difusión del Derecho Humanitario a la sociedad en general, medios de control identificados con la intervención estatal en la observancia del desarrollo del conflicto y en medios de represión enmarcados en la legislación penal nacional e internacional y las normas de carácter disciplinario aplicables a los sujetos pasivos de las mismas, como son los agentes del Estado. (CICR, 2005)

1.3 CONCEPTO DE CONFLICTO ARMADO DE CARÁCTER NO INTERNACIONAL

Para hablar de un conflicto armado no internacional se hace necesario recurrir a lo plasmado por los Convenios de Ginebra de 1949 en su artículo 3 común, el cual lo define como “*conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes...*”. Definición desarrollada de manera más explícita al indicarse que los conflictos armados internos son aquellos que:

Se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

(...) no aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados. (Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, 1977, artículo1).

Precisado de esta manera, el conflicto armado no internacional se presenta cuando dentro del territorio de un Estado miembro, las fuerzas armadas regulares se enfrentan con grupos armados identificados o identificables, o cuando se enfrentan varios grupos armados entre sí dentro del mismo territorio. Así, toma importancia saber que un conflicto armado no internacional para ser reconocido como tal, requiere que los combates que se presenten reporten cierto grado de intensidad y sean duraderos en el tiempo. (CICR, 2005)

El régimen de protección aplicable a los conflictos armados no internacionales, encuentra su base en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo II adicional a dichos convenios; normas que tienen el valor de derecho consuetudinario y plantean los aspectos mínimos que se deben respetar dentro del conflicto armado (Trejos, 2011).

Son normatividades dirigidas a los grupos armados legales e ilegales que por cualquier circunstancia participan en el conflicto y los involucrados están obligados a cumplir las normas en igualdad de condiciones conforme a los principios humanitarios, sin que lo anterior signifique el reconocimiento de estatus especiales a los grupos armados irregulares; buscando siempre el respeto, la preservación y la protección a la vida y dignidad toda persona que no participa directamente en el conflicto o que ha dejado de participar en una hostilidad.

De manera trascendental con la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras), el Estado colombiano por primera vez aceptó la existencia del conflicto armado interno, al reconocer la calidad de víctimas a las personas que sufrieron daños como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones a los DDHH (Art. 3), y a renglón seguido reconoció sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición (Art. 28).

Antes de la expedición de dicha ley, los fenómenos de violencia presentados en el país se apartaban del concepto de conflicto armado de carácter nacional, por cuanto se desconoció la verdadera calidad de los grupos armados que pretendían alcanzar el poder político con el uso de la fuerza y desnaturalizar el Estado, situación que permitió discutir sobre la aplicación de las normas del DIH en la legislación nacional. (Restrepo, 2005, pág. 197).

2. ACUERDO PARA LA FINALIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

2.1. ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL PROCESO DE PAZ Y EL ACUERDO FINAL

Desde la expedición de la Constitución Política de Colombia en el año 1991 se facilitó la desmovilización de grupos armados al margen de la ley, mediante el otorgamiento de beneficios propios de una justicia transicional que dejó como resultado la construcción de una nueva institucionalidad y el reconocimiento del derecho a la paz como un derecho fundamental de todos los colombianos.

Seguidamente, la honorable Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucionales frente a la población víctima del delito de desplazamiento forzado, por considerar que ésta es una situación que trasgrede los derechos fundamentales de quienes lo sufren y en consecuencia estableció el derecho a la paz como la garantía personal de no sufrir en lo posible los efectos de la guerra (Sentencia T-025 de 2004).

Para el año 2003 se llevó a cabo el proceso de desmovilización y desarme con grupos armados al margen de ley pertenecientes a grupos paramilitares, del cual se obtuvo como resultado en el año 2005 la promulgación de la Ley 975 (Ley de justicia y paz) en la que se adoptaron medidas para la reincorporación a la vida civil por parte de los desmovilizados, y se dispuso un sistema de penas alternativas a quienes reconocieron responsabilidad penal en el sistema especial creado para ello.

Posteriormente, estos antecedentes fueron impactados de manera trascendental, con la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras), pues fue allí donde el Estado hizo una aceptación de la existencia del conflicto armado interno, al reconocer la calidad de víctimas a las personas que sufrieron daños como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones a los DDHH (Art. 3), y a renglón seguido reconoció sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición (Art. 28).

Finalmente, para el año 2012 el Gobierno Nacional de turno inició el proceso de negociación con el grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) cuyo fin propició una reforma constitucional que se materializó mediante el Acto Legislativo 001 de 2017, y que trajo consigo la creación de múltiples instituciones jurídicas que propenden por la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.

Es así como en Colombia se cuenta con un marco legal que ha posibilitado desarrollar en varias ocasiones negociaciones de paz con grupos armados, teniendo como fundamento lo plasmado en la Ley 418 de 1997 que desarrolló los instrumentos para la búsqueda de la convivencia y así integró al ordenamiento jurídico *“Disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización,*

reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica". (Título I, Capítulo I). Normatividad prorrogada por la Ley 782 de 2002, modificada por la Ley 1779 de 2016, adicionada por el Decreto Ley 900 de 2017 y por la Ley 1941 de 2018.

2.1.1 Desarrollo del proceso de paz. El proceso de negociación con el grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) adelantado por el Gobierno Nacional, se llevó a cabo en tres etapas. La primera de ellas denominada como la fase exploratoria, tuvo origen en la Habana Cuba entre los días 23 de febrero y 26 de agosto de 2012, allí se establecieron las condiciones del dialogo y se intercambiaron ideas sobre la forma como debería ser la terminación del conflicto; por ello dicha fase trajo como resultado la suscripción del Acuerdo General para la terminación del conflicto, donde se estableció el plan de trabajo, propósitos, condiciones y reglas de juego ante testigos nacionales y delegados de Cuba y del Reino de Noruega que, desde entonces, asistieron el proceso como países garantes de las negociaciones. (Oficina del alto Comisionado para la Paz, 2016)

La segunda fase se conoce como etapa de negociación, iniciada con la instalación de la mesa de conversaciones en Oslo Noruega el 18 de octubre de 2012 y continuada con los diálogos de la Habana Cuba, en donde se discutió el contenido del Acuerdo de manera reservada y directa bajo la premisa de que nada estaría acordado hasta que todo estuviera acordado; llegó a su fin con la firma del Acuerdo final el 26 de septiembre de 2016 contentivo de seis puntos clave negociados¹.

Como tercera fase se desarrolló la refrendación del Acuerdo poniendo de presente los seis puntos finales acordados, para que todos los colombianos mediante un plebiscito llevado a cabo el 2 de octubre de 2016 optaran por aprobar o no aprobar el acuerdo final; siendo importante reconocer que el veredicto de las urnas arrojó la prevalencia del no sobre el si, sin que ello significara rechazo al derecho a la paz ni a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, pues la Corte Constitucional indicó los lineamientos a seguir en caso de que el resultado obtenido en las votaciones fuera negativo, al manifestar que se mantenía como competencia del presidente

¹ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

de la República la posibilidad de realizar negociaciones con grupos armados ilegales, tendiente a lograr acuerdos de paz para mantener el orden público (Sentencia C-379 de 2016).

Así entonces, haciendo frente a la necesidad se apertura una última etapa denominada Gran Diálogo Nacional, en donde se escuchó a partidos políticos, organizaciones sociales y sectores de opinión que aportaron modificaciones sustanciales al acuerdo suscrito por las partes, convirtiéndolo en un nuevo acuerdo final para la terminación del conflicto al que denominaron Acuerdo del Teatro Colón y suscribieron el 24 de noviembre de 2016 como manifestación de voluntad de las partes negociantes. (CEJEP, 2020)

2.1.2 Contenidos del Acuerdo Final para la Paz. Para el 24 de noviembre del año 2016 en el Teatro Colón de Bogotá se firmaron los seis puntos del acuerdo: el punto 1 contempló la reforma rural integral para buscar la transformación de los efectos del conflicto en las zonas rurales, corregir la pobreza extrema en el campo, promocionar la igualdad, restituir tierras y normalizar la propiedad. El punto 2 adujo la participación política como una apertura democrática que permita la ampliación y cualificación de la democracia, buscando más voces diversas en asuntos públicos y que no se vuelvan a mezclar la política y las armas.

Por su parte el punto 3 contempló el fin del conflicto y de las confrontaciones entre el Estado con el grupo armado, las hostilidades hacia la población civil, el cese al fuego definitivo y el programa para la dejación de las armas, el inicio a la reincorporación a la vida civil y las garantías de seguridad para todos.

Ahunado a lo anterior, el punto 4 incluyó la solución al problema de las drogas ilícitas indicando como objetivos que los cultivadores transformen sus cultivos ilícitos en cultivos legales, combatir toda la cadena del narcotráfico y tratamientos y rehabilitación a los consumidores; pues se consideró que darle un tratamiento especial a los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico podría generar una transformación de los territorios afectados y un enfoque de salud pública al problema de la drogadicción, que entre otras cosas serían herramientas idóneas para combatir el crimen organizado dedicado a esta actividad.

El punto 5 establecido en el proceso de paz creador de los acuerdos sobre las víctimas del conflicto, dio origen al componente judicial del SIVJRNR que tiene como objetivo descubrir la verdad sobre lo ocurrido, obtener justicia para los crímenes cometidos dentro del conflicto armado, reparación para las víctimas, garantía de que no se repetirán los hechos, ofrecer verdad a la sociedad, proteger los derechos de las víctimas, satisfacer el derecho a la justicia y reestablecer el tejido social del país.

Por último, el punto 6 trató acerca de la implementación, verificación y refrendación de todo lo acordado y fue por ello que se crearon mecanismos de verificación para hacer seguimiento a la implementación, identificar los retardos o deficiencias y se solicitó la participación de las Naciones Unidas por medio de misiones políticas para la reincorporación del grupo armado a la vida civil; se solicitó también la participación y acompañamiento de varios países y entidades internacionales para hacer seguimiento a cada uno de los puntos acordados; y para la refrendación se escogió el plebiscito como mecanismo de participación democrática por medio del cual se escuchó a todo el pueblo colombiano con su voz de apoyo o rechazo a los acuerdos.

2.2.CREACIÓN DEL SIVJRNR: PUNTO 5 DEL ACUERDO FINAL

Atendiendo al caso particular de Colombia, desde la expedición del Acto Legislativo 01 de 2012 se incorporó a la Constitución Política el artículo transitorio 66, que introdujo la posibilidad de crear instrumentos jurídicos de justicia transicional, con la finalidad de *“facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos...”*. (Art. 1)

La Corte Constitucional en la Sentencia C-579 de 2013, al analizar la exequibilidad del marco jurídico para la paz, consideró que el mismo no vulneraba norma constitucional alguna, pues era necesario hacer una ponderación entre los derechos a la justicia y a la paz e indicó que los instrumentos jurídicos de justicia transicional *“...se fundan en la necesidad de hacer compatibles la justicia con la reconciliación y la no repetición de las conductas a través de sistemas que estén enfocados en la finalidad preventiva de la pena más allá de la retribución...”*.

En desarrollo de lo anterior, se plasmó un proceso de justicia transicional compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales llamados a garantizar los fines antes referidos, por lo que el Acuerdo Final para la Paz desarrolló en el punto 5 todo lo concerniente a las víctimas del conflicto y creó un sistema que denominó SIVJRNR, incorporado a la Constitución Nacional mediante el Acto Legislativo 001 de 2007, el cual indicó:

El Sistema integral estará compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.
(Art. 1)

2.2.1 Principios orientadores y objetivo del SIVJRNR. El sistema tiene como centro de estructuración la misión de resarcir a las víctimas, por ello parte de principios tales como el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos sujetos de derechos; el reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de verdad y responsabilidad por parte de todos quienes participaron en el conflicto armado y del principio de satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

2.2.2 Composición del SIVJRNR. En este sistema se creó un grupo de mecanismos y medidas judiciales y extrajudiciales. Respecto a las medidas judiciales se creó la JEP con una vigencia inicial máxima de 20 años, como autoridad judicial que conocerá de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por todas las personas que en el participaron. Por otro lado, en cuanto a los mecanismos extrajudiciales, su naturaleza es humanitaria con fines de restauración de derechos sin imponer ninguna sanción.

Entre dichos mecanismos se encuentran la CEV (Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición) cuya vigencia es de 3 años regulado mediante el Decreto Ley 588 de 2017, con actividades no de carácter judicial por lo que no servirán para ninguna imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional. Dichas comisiones han sido

definidas por la Corte Constitucional en Sentencia C-017 de 2018 como “*Instituciones oficiales de carácter temporal, creadas frecuentemente como mecanismo de justicia histórica en procesos de transición con el propósito de esclarecer las atrocidades cometidas durante un periodo de varios años, que efectuaron múltiples víctimas y comunidades enteras*”.

También se encuentra como mecanismo extrajudicial la UBPD (Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas) con una vigencia de 20 años regulado mediante el Decreto Ley 589 de 2017, cuyo objetivo principal es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de todas las acciones de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida o a quienes fallecieron para recuperar sus cuerpos, identificarlos y entregarlos a sus familias.

Como últimos mecanismos extrajudiciales se presentan las medidas de reparación integral y las garantías de no repetición, como medidas restaurativas y reparadoras que preferentemente buscan la restauración del daño causado a las víctimas afectadas por el conflicto y atender sus necesidades con un enfoque integral que garantice la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido; teniendo presente que dichas medidas deben llevarse a cabo dentro de cinco dimensiones: colectiva, individual, moral, material y simbólica. (CEJEP, 2020)

2.3. JEP COMO COMPONENTE JUDICIAL DEL SIVJNR

La JEP es solo uno de los componentes que conforman el SIVJNR, es el órgano encargado de administrar justicia bajo los parámetros de la justicia transicional con implicaciones constitucionales, por cuanto alude a instrumentos internacionales sobre DDHH y cuyo eje central no es otro que la atención integral a las víctimas, entendiéndose como víctima a la luz de lo conceptualizado por la Organización de las Naciones Unidas:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de

acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (ONU, 1985)

Dentro de su actuar, está contemplada la expedición de resoluciones y sentencias que se basarán en las normas establecidas en el CPC (Código Penal Colombiano), en el Derecho Internacional en materia de DIDH y DIH y en el DPI (Derecho Penal Internacional) aplicando de manera obligatoria siempre el principio de favorabilidad.

2.3.1 Finalidades de la JEP. Tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que hubieran ocurrido antes del 1 de diciembre de 2016; regulada por la Ley 1957 de 2019, como ley estatutaria de la administración de esta justicia.

Está encaminada a ejecutar medidas que logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto; al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica como medidas de reparación a la sociedad en general y a la reconstrucción del tejido social.

2.3.2 Criterios de competencia de la JEP. Bajo lo normado por la Ley 1957 de 2019, son tres los ámbitos de competencia bajo los cuales se rige la JEP: competencia material, competencia temporal y competencia personal. (Arts. 62,63 y 64)

La JEP conocerá por materia, tiempo y persona de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por excombatientes de las FARC-EP y miembros de la Fuerza Pública quienes serán comparecientes obligados; por otros agentes del Estado y terceros civiles, cuya comparecencia es voluntaria (Sentencia C-674 de 2017) y su actuación deberá estar encaminada a evitar situaciones de impunidad, tal y como lo mandan las normas internacionales ratificadas por Colombia, que en virtud del Bloque de Constitucionalidad hacen parte integrante de la legislación nacional.

Así, estos delitos hacen referencia a aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió y cuya comisión haya acaecido con anterioridad al 1 de diciembre de 2016.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2018 aclaró que conforme a la jurisprudencia penal internacional se deben aplicar varios criterios para analizar la relación existente entre una conducta y el conflicto armado:

...(i) los actos deben estar estrechamente relacionados con las hostilidades, (ii) deben considerarse como factores para evaluar tales nexos: (ii.1) que el perpetrador sea combatiente; (ii.2) que la víctima sea no combatiente o de la parte opuesta; (ii.3) que el acto sirva al propósito final de una campaña militar; y (ii.4) que el acto sea cometido como parte de o dentro del contexto de los deberes oficiales del perpetrador.

Además, (iii) el conflicto armado no necesita estar ligado causalmente a los delitos, pero debe jugar un papel sustancial en la aptitud y decisión del perpetrador para cometerlos, la manera en que fueron cometidos o el propósito para el que fueron cometidos; (iv) los delitos pueden ser remotos, temporal y geográficamente, del lugar y tiempo donde efectivamente ocurre la lucha; y (v) para establecer estos nexos, no hace falta que el crimen haya sido planeado ni apoyado por una política.

3. MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL ADOPTADO EN COLOMBIA

3.1 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Se ha manifestado que:

La justicia transicional se entiende como el esfuerzo por construir paz sostenible tras un periodo de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos. El objetivo de la justicia transicional implica llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover la reconciliación. (Reategui, 2011, p. 47)

El Centro Internacional para la Justicia Transicional, ha definido que “no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de los derechos humanos”. (ICTJ, 2009)

En igual sentido, indicó que:

Este enfoque surgió a finales de los años 80 y principios de los 90, principalmente como respuesta a cambios políticos y demandas de justicia en América Latina y en Europa oriental. En ese momento, se deseaba hacer frente a los abusos sistemáticos de los regímenes anteriores, pero sin poner en peligro las transformaciones políticas en marcha. Dado a que estos cambios fueron popularmente conocidos como “transiciones a la democracia”, se comenzó a llamar a este nuevo campo multidisciplinario “justicia transicional”. (ICTJ, 2009)

La justicia transicional, debe entonces entenderse como un modelo de justicia que incluye una serie de medidas que se complementan con la intención de alcanzar un fin, esto es dar respuesta a las violaciones a los DDHH. Se encuentran incluidos en ella componentes como acciones penales, creación de comisiones de la verdad, programas de reparación, reformas institucionales como variación de antecedente, creación de museos de la memoria y en gran cantidad de casos participaciones políticas. (Stewart, 2015)

Por ende, la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, han establecido algunos principios mínimos que deben respetarse en cualquier proceso de justicia transicional, entre ellos: 1) el deber de los Estados de investigar y sancionar las graves violaciones a los

DDHH y al DIH; 2) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición; y 3) la preservación de la paz, la construcción de la democracia y del estado de derecho. (Teitel, 2003)

Por su parte, Paul Seils (2015) reconocido jurista en el tema por haber pertenecido a las oficinas del Fiscal de la Corte Penal Internacional, del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala; y haber sido el vicepresidente del Centro Internacional para la Justicia Transicional se refirió a la justicia transicional al indicar que:

Se vuelve necesaria solamente cuando no son posibles las intervenciones normales debido a los factores gemelos de una escala masiva de violaciones y de fragilidad política o institucional. Por cierto, una posible definición de justicia transicional sugiere precisamente el tipo de justicia que es a la vez posible y necesaria cuando la eficacia del sistema se ha visto gravemente puesta a prueba por una infracción masiva... (p. 9)

3.2 JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

En busca de la construcción de paz, se puede poner en consideración la posibilidad de negociar, entendida esta por el Diccionario de la lengua española como “Tratar un asunto para llegar a un acuerdo o solución” (Real Academia Española). Así, toma importancia saber con quién negociar y dar apertura a posibles acuerdos de paz, teniendo en cuenta criterios políticos, jurídicos y militares que llevan a pensar que:

Se puede decidir hablar solamente con las partes reconocidas en un conflicto. Hablar solo con quienes aducen una finalidad política y son considerados como beligerantes. Se puede dialogar con organizaciones que, independientemente de su fin político, tienen un nivel de hostilidad, de organización y de control territorial que lo amerita. Se puede conversar, como ocurrió en el Acuerdo del Viernes Santo en Irlanda del Norte, con grupos catalogados como terroristas, a pesar de la máxima

común de que no se debe negociar con terroristas. E incluso, como muestran algunas discusiones recientes en el nivel internacional, se puede pensar en negociar con grupos de crimen organizado y narcotráfico (como se hizo en El Salvador y se ha debatido en México) o con grupos de violencia extremista (como se ha planteado en Afganistán con los Talibán, en Medio Oriente y en África del norte). (Bermúdez, 2019, p. 20)

Teniendo en cuenta el tipo de organización y hostilidad manejado por el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), que su finalidad es política y que participó en negocios ilegales entre otras cosas para financiar esa finalidad, se acordó dentro del proceso de negociación de paz la utilización de una justicia transicional con la finalidad de poner fin al conflicto armado y responder a la necesidad de justicia.

3.2.1 Justicia Restaurativa. La justicia restaurativa responde a los pilares requeridos dentro del marco del Estado social de derecho, reconoce a la persona un principio fundante de la más alta calidad, esto es, el principio de la dignidad humana; replanteando el papel del Estado castigador y considerando al proceso jurisdiccional como un instrumento de paz. (Mojica, 2005, p. 33)

Ha señalado Ruti Teitel (2003) que “...*Las medidas de reparación transicional intervienen en la reparación de las víctimas y las comunidades, pasadas y presentes y de este modo instituyen una fundamentación para las políticas redistributivas asociadas con la renovación radical...*” (p. 296). Así, bajo el marco estipulado para la justicia restaurativa se requiere verificar quién ha padecido un daño, qué necesidades tiene y quién debe atender dichas necesidades con la finalidad de generar obligaciones y promover la participación de todos los involucrados en el hecho generador del daño.

Por lo anterior, la justicia restaurativa se centra en las necesidades y no en el castigo como sí lo hace la justicia retributiva, con total importancia bajo el entendido de que se ocupa de las necesidades de las víctimas, los victimarios y la sociedad en general. Así, los victimarios necesitan de la justicia una responsabilidad que repare daños y mute la vergüenza, atención que les ayude a sanar las heridas que jugaron un papel importante en la comisión del ilícito y apoyo

para reintegrarse a la comunidad; la víctima requiere de la justicia ser reconocida como tal, recibir respuestas, ayuda para superar las situaciones determinantes en la victimización y recuperar el control de sus vidas; la sociedad requiere de la justicia oportunidades para desarrollar un sentido de pertenencia como comunidad y responsabilidad de los unos por los otros que se enfatizan en el respeto por el derecho ajeno. (Zehr, 2007, pp. 20-24)

3.2.2 Justicia Retributiva. Manifestó Martínez Volkmar (2017, p. 141) que la concepción de justicia retributiva va ligada a la idea del castigo, para asegurar que el daño causado sea devuelto a quien lo causó; a su lado aparece la idea de una justicia restaurativa donde lo importante no será el castigo sino la superación de las condiciones que generaron un estado de victimización debido a la violación de los DDHH, tomando trascendencia la idea de enmendar los daños que se generaron.

En principio, hay que recordar que la justicia retributiva es necesaria y obligatoria dentro del proceso de justicia transicional, por cuanto ha sido enfática la Corte Constitucional al reconocer que el Estado tiene obligaciones frente al DIH y una de ellas es *“el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio cometidos en el curso de conflictos armados internos...”* (Sentencia C-291 de 2007). Afirmación recordada por la misma corporación al complementar que *“la Norma Consuetudinaria 158 del CICR señala claramente: ‘Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados...’”* (Sentencia C-579 de 2013).

Por su parte, la jurisprudencia internacional sobre el tema, esto es la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencias hito como la del caso Velásquez Rodríguez por el delito de desaparición forzada de Manfredo Velásquez, dejó claro que los juicios penales son un componente insustituible del deber de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de los DDHH. (Uprimny y otros, 2013, p. 56). No obstante, en el campo de la justicia transicional La Corte Penal internacional, contempla como finalidad de la pena evitar la impunidad y prevenir nuevos crímenes (Preámbulo del Estatuto de Roma). Así, también lo manifestó James Stewart Fiscal Adjunto de la Corte Penal internacional, al indicar que el

objetivo de la pena es la condena pública del delito, el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas y la disuasión de conductas criminales ulteriores (Caldas, 2016, p. 112).

Ha de entenderse el objetivo del castigo en el marco de la JEP, como una combinación de objetivos reformativos, retributivos y comunicativos; pues sus fines son reafirmar los derechos y valores sociales, permitir a quien cometió el delito reconocer su error y propender por la reconciliación. (Seils, 2015, p. 1).

Para finalizar, Howard Zehr (2007) en su obra pionera manifestó que:

...la justicia restaurativa amplía el círculo de los interesados, es decir, aquellas personas o partes con algún interés o rol directo en un caso o situación determinados, incluyendo no solo al estado y al ofensor, sino también a la víctima y a otros miembros de la comunidad... (p. 18)

3.3 MODELO DE JUSTICIA HÍBRIDO ADOPTADO POR LA JEP

La JEP debe satisfacer las expectativas ético jurídicas vinculadas a los estándares internacionales de justicia transicional, por ello, debe satisfacer los derechos de las víctimas y garantizar la rendición de cuentas. Tiene así, que hacer énfasis en medidas restaurativas y reparatoras para alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas, pues debe garantizar además la seguridad jurídica en frente a las medidas de justicia, como elemento esencial de la transición a la paz.

Así ha de tenerse en cuenta que, en el campo de la justicia transicional, se está en un escenario complejo, pues es una zona de intersección bastante intensa entre la política y el derecho, reconociendo al derecho como resultado de un contexto en donde se presentan posibilidades transformadoras de las instituciones jurídicas ya existentes (Gómez, 2020). Ahunado a ello, los aspectos jurídicos y normativos de esta justicia transicional a emplear son un régimen compuesto de diferentes tipos y jerarquías de normas jurídicas, dispersas y en proceso de construcción día a día, pues implica un proceso de transformación social y política profunda

para lograr la reconciliación, la protección al derecho constitucional a la paz, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia. (Ibarra y Calle, 2019).

Luego entonces, las víctimas juegan un papel importante en el proceso de reconciliación y búsqueda de la paz en la sociedad, al ser un punto integrante de la justicia transicional ha aplicar, que se encargará entre otras cosas de enjuiciar a quienes participaron en el conflicto armado y de satisfacer el derecho a la verdad a la sociedad en general. Por lo anterior, la JEP contempla el desarrollo de un modelo de justicia transicional híbrido con un componente retributivo y otro restaurativo encaminado a restablecer el tejido social, pues es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia. Consientes de ello, se ha manifestado que:

Ante un problema complejo que plantea varios dilemas es difícil encontrar soluciones perfectas. No queda entonces sino buscar alternativas que procuren satisfacer, en la mayor medida posible, las expectativas jurídicas, políticas y éticas que están en juego en un proceso orientado a la superación de un conflicto armado prolongado. (Uprimny y otros, 2013, p. 91)

3.3.1 Enfoque de justicia retributiva en la JEP. El sistema contempla la imposición de sanciones propias de una justicia retributiva para quienes participaron de manera directa e indirecta en el conflicto armado y cometieron delitos en el marco del mismo conflicto, tal y como lo dictamina la Ley 1922 de 2018 por medio de la cual se adoptaron las reglas de procedimiento de la JEP. Los destinatarios sujetos a esta jurisdicción son los excombatientes del grupo alzado en armas que suscribieron el acuerdo de paz, los agentes del Estado y las personas que hayan participado indirectamente en el, a quienes se les impondrá sanciones propias, alternativas u ordinarias dependiendo de cada caso en particular.

3.3.2 Enfoque de justicia restaurativa en la JEP. La reparación comprende medidas de restitución para que la víctima pueda volver al estado en que se encontraba antes del hecho victimizante, indemnización para recibir compensaciones económicas por el daño sufrido, rehabilitación en busca de atención que le permitan restablecer sus condiciones

físicas y psíquicas, satisfacción que proporcione bienestar y mitigación del dolor con la difusión de lo sucedido y garantías de no repetición.

CONCLUSIONES

En primer lugar, se tiene que la guerra en Colombia comprende una serie de conflictos internos enmarcados en ideales de poder político, injusticias sociales generadoras de pobreza y subdesarrollo, carencias de industria, desigualdad, falta de oportunidades en la participación política, abusos de autoridad y hoy por hoy todas las anteriores causas con intervención de actividades ilícitas como el narcotráfico y el terrorismo, planteando una transformación del conflicto en lo que respecta a sus causas, medios de ejecución y formas de financiación.

Así, el desarrollo de la misma ha generado que las normas del DIH tengan completa aplicación dentro del ordenamiento jurídico, pues Colombia es un Estado parte que ha suscrito los diferentes tratados internacionales y los ha incorporado a su legislación nacional con importante reconocimiento de categoría constitucional. Por lo tanto, las partes en un conflicto armado, sean o no agentes estatales, están obligadas por dicho sistema, por cuanto el DIH se rige por el principio de universalidad.

En segundo lugar, se observa que la realidad del país llevó a que se planteara la necesidad de dar inicio a un proceso de paz, el cual tenía como objetivo alcanzar un acuerdo final para el conflicto, respondiendo a las necesidades de quienes participaron en el de manera directa o indirecta y de la sociedad en general. De dicho acuerdo se debe resaltar que se tomaron como bases para su construcción la idea de que la paz emerge desde los territorios, porque será allí en donde se evidenciará la transición y la transformación de las condiciones de vida en todo el país, que los acuerdos son una gran oportunidad para tramitar los conflictos de manera pacífica y construir sus soluciones en comunidad y que terminar el conflicto traerá beneficios concretos al país como lo es evitar la existencia de más víctimas, transmitiendo una cultura de paz que transite por el camino de la convivencia y la reconciliación.

En desarrollo de lo anterior, se plasmó un proceso de justicia transicional compuesto por mecanismos judiciales y extrajudiciales al que se le denominó SIVJRNR, incorporado a la Constitución Nacional mediante el Acto Legislativo 001 de 2007 y el cual creó la JEP como órgano encargado de administrar justicia bajo los parámetros de la justicia transicional con implicaciones constitucionales.

Sea del caso expresar que los desafíos a los que se enfrenta la JEP son grandes, debe propender por llevar a la realidad procedimientos de fórmulas de justicia transicional consideradas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018 como viables, constitucionales y acertadas para la realidad de Colombia, debiendo así aplicar y combinar dos modelos de justicia que tienen finalidades y objetos diferentes, pues con su ejercicio debe satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad, contribuir al logro de la paz y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, buscando con ello responder a las exigencias internacionales como lo son el castigo de las infracciones al DIH y las graves violaciones a los DDHH.

Es vital para la consecución de la paz como finalidad establecida por el gobierno y anhelo de todo un país, la aplicación seria, responsable y objetiva dentro de cada caso en particular de un componente de justicia restaurativa para reconstruir el ámbito personal y social del ser humano; así como de un componente retributivo para juzgar a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado y con su actuar generaron la expansión de violencia, la existencia de hechos deplorables e insuperables que llevaron a la Nación a tener que enfrentar situaciones como la pérdida de vidas humanas, desplazamiento forzado, afectaciones a los recursos pertenecientes al erario público, pobreza extrema y desprestigio a nivel internacional.

En ese escenario complejo, el actuar de la JEP pondría llegar a poner en tela de juicio ante la opinión pública nacional e internacional la solidez del proceso de paz, en eventos propios como el reconocimiento de la calidad de víctimas a personas que de manera fraudulenta buscan un beneficio económico por parte del Estado, con el juzgamiento equivocado de personas comparecientes bajo el entendido de que allí el sistema de penas establecido es más benevolente que el plasmado en la jurisdicción ordinaria o con la utilización desmedida y desproporcionada

del principio de favorabilidad a los comparecientes que en muchas ocasiones puede propender a la impunidad, situaciones estas que podrían generar la pérdida de todo el avance que se ha logrado hasta el momento en la construcción de paz.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bermúdez, A. (Ed.). (2019). *La fase exploratoria del proceso de paz: una mirada desde adentro*. Barcelona: Fondo de Capital Humano para la Transición Colombiana, Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT)

Caldas, L.F. (2016). Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial énfasis en las sanciones imponibles en el marco de la jurisdicción especial para la paz. *Derecho Penal y Criminología*, Volumen 37, (número 102), pp 105-120.

Centro de Altos Estudios de Justicia Especial para la Paz. (2020). *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición*. Bogotá: Defensoría Militar

Centro Internacional para la Justicia Transicional (2009). *¿Qué es la Justicia transicional?* [En línea]. Disponible <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf> [consulta 25/02/2020].

Centro Internacional para la Justicia Transicional (2009). *¿Justicia, paz o las dos?* [En línea]. Disponible <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Peace-Justice-2009-Spanish.pdf> [consulta 29/02/2020].

Centro Internacional para la Justicia Transicional (2009). *Justicia transicional en América Latina: Enfrentando los dilemas del presente a partir de los legados del pasado* [En línea]. Disponible <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-TransitionalJustice-in-Latin-America-2009-Spanish.pdf> [consulta 28/02/2020].

Comité Internacional de la Cruz Roja. *Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra*. Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm?gclid=EAIaIQobChMInK79oLbB6AIVIeeGCh3krqMXEAAAYASAAEgJQkPD_BwE [consulta 29/02/2020].

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2005). *Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas*. Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf [consulta 15/04/2020].

Comité Internacional de la Cruz Roja. *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977*. Recuperado de https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm?gclid=EAIaIQobChMI4_Cu4qjB6AIVBOiGCh1sqgj_EAAYASAAEgL60PD_BwE [consulta 29/02/2020].

Corte Constitucional de Colombia (2007), Sentencia C-291/2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia (2013), Sentencia C-579/2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia (2017), Sentencia C-674/2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (2018), Sentencia C-007/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional de Colombia (2018), Sentencia C-017/2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional de Colombia (2018), Sentencia C-080/2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Cruz Roja Española. (2008). *¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?* Recuperado de <https://temas.sld.cu/derinthumanitario/que-es-el-derecho-internacional-humanitario/> [consulta 15/04/2020].

Gómez, C.A. (2016). La justicia especial para la paz: Modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del Derecho y de la justicia. *Derecho Penal y Criminología*, Volumen 37, (numero 102), pp. 31-68.

Gómez, G.I. (2020). Las disputas por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): una reflexión crítica sobre su sentido político y jurídico. *Vniversitas*, Volumen 69, 1-16. [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/69%20\(2020\)/82563265002/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/69%20(2020)/82563265002/)

Guzmán, G. Fals, O. y Umaña, E. (1962). *La violencia en Colombia. Un estudio de un proceso social*, Tomo I. Bogotá: Ediciones Tercer Mundo.

Ibarra, A. y Calle, M. (2019). Jurisdicción especial para la paz: fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia. *Anal.polit*, Volumen 32 (número 96). http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47052019000200003#back_fn1

Martínez, J. J. (2017). Jurisdicción Especial para la Paz y su relevancia en la convulsa coyuntura política colombiana. *Revista Ratio Juris*, volumen 12 (número 25), pp. 131-150.

Mojica, C.A. (2005). Justicia restaurativa. *Revista Opinión jurídica*, volumen 4 (número 7), pp. 33-42

Oficina del alto Comisionado para la Paz (2016). *El acuerdo final de paz: la oportunidad para construir paz*. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/pdfid/5a874f254.pdf> [consulta 29/02/2020].

Organización de las Naciones Unidas (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx> [consulta 08/03/2020].

Ospina, W. (1996). *Dónde está la franja amarilla*. Bogotá: Mileno.

Reategui, F. (2011). *Justicia transicional: Manual para América Latina* [En línea]. Disponible <https://www.ictj.org/sites/default/files/Justicia%20Transicional%20-%20Manual%20versión%20final%20al%2006-06-12.pdf> [consulta 08/03/2020].

Restrepo, L. (2005). *Conflicto Armado o amenaza terrorista*. Bogotá: Academia Nacional de Medicina.

Robledo, C. y Serrano, C. (1999). *El DIH y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Seils, P. (2015). *La cuadratura del círculo en Colombia: Los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz* [En línea]. Disponible <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-Analisis-Penas-ES-2015.pdf> [consulta 08/03/2020].

Stewart, J., (2015). *La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional* [En línea]. Disponible <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf> [consulta 08/03/2020].

Teitel, R.G. (2003). *Genealogía de la Justicia Transicional*. Recuperado de http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2059/Teitel_Genealogia.pdf?sequence=1&isAllowed=y. [consulta 08/03/2020].

Teitel, R. G. (2017). *Justicia transicional* (Maria José Viana Cleves, trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Trejos, L. F. (2011). El Derecho internacional Humanitario en el conflicto armado colombiano “propuestas para su aplicación. *Derecho y humanidades*, volumen 18, pp. 131-146.

Uprimny, R., Sánchez, N. C. y Díaz, C. (2009). *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* [En línea]. Disponible <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Colombia-Dilemas-Contextos-Conflicto-2009-Spanish.pdf> [consulta 08/03/2020].

Uprimny, R., Sánchez, N.C y Sánchez, L.M. (2013). *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Colección Dejusticia

Valencia, H. (1997). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Fondo Editorial CEREC.

Zehr, H, (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. [En línea]. Disponible https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf [consulta 08/03/2020].