

¿CUMPLEN LAS SANCIONES Y AMNISTÍAS CONTEMPLADAS EN EL ACUERDO FINAL CON EL DEBER DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS LINEAMIENTOS FRENTE A LA ADMISIBILIDAD DE LAS AMNISTÍAS?

FABIO ENRIQUE PINZÓN JAIMES
ROCIO DEL PILAR VELASCO BAREÑO

TEORÍAS DE LA PENA

Antes de abordar de manera concreta las teorías de la pena establecidas, consideramos necesario precisar la función y fines de la pena en los distintos momentos históricos, según Bernal Acevedo & Cortés Sánchez (2010) en la época oscurantista, el Sistema Penal estaba en cabeza del monarca, quien impartía la justicia divina en el mundo terrenal, atribuyéndose un derecho de castigar que justificaba en conceptos metajurídicos y divinos. Dicha sanción penal tenía como fin expiar el pecado a través del castigo.

Durante esta época las sanciones impuestas por el monarca eran penas de muerte o cárcel perpetua.

De otro lado, en el renacimiento contrario sensu al oscurantismo saturado de dogmas, se da inicio al humanismo moderno y continúa con algunas ideas medievales. Comienza promoviendo una nueva cosmovisión, una nueva concepción de individuo, de la naturaleza y de Dios, de manera que, el poder y la libertad está en cabeza del hombre.

Superado lo anterior, en el iluminismo hay una secularización del Derecho y las instituciones políticas, no solo hay una separación de la teología y de la tradicional ecuación entre delito y pecado, sino un cambio entre pena y penitencia.

Así pues, se tiene que la pena ha cumplido una función distinta a lo largo de la historia, teniendo en cuenta factores como los religiosos (oscurantismo) y racionales (el renacimiento e iluminismo), elementos que han servido para la estructuración de verdaderas teorías de la pena, que se han clasificado en teorías absolutas, relativas y mixtas.
TEORÍAS ABSOLUTAS.

Las teorías de la pena no se pueden explicar sin entender tanto el momento histórico en que se desarrollaron como la construcción del concepto de Estado a partir de dichos cambios sociales, políticos, económicos e incluso religiosos, según Ruiz (2011) luego de la Revolución Francesa de 1789 se entendió que el poder no era una relación entre la divinidad y el Rey o jerarca (poder divino), sino que el poder residía en el pueblo, por lo tanto, la pena no podía ser entendida ya como un castigo ante la comisión de un pecado, sino una sanción por contravenir el ordenamiento jurídico que servía para regular la convivencia de la

sociedad, pues precisamente el Estado surgió ante la necesidad de la convivencia pacífica de las comunidades para garantizar la seguridad de los asociados (contrato social).

En ese contexto resulta más sencillo entender la función de la pena en la denominada teoría absolutista, esto es, la retribución, función que se resumía en la realización de la justicia, “has cometido un mal, debes recibir algo igual”.

Es necesario precisar entonces, que dicha teoría no surge luego de la Revolución Francesa, pues esos postulados tuvieron su génesis desde los mismos albores de la humanidad, desde los momentos más primitivos de la organización social y por ende, del derecho, disposiciones contenidas en el Código de Hammurabi muestran un primitivo criterio de proporcionalidad, traducido como causar un daño igual al causado, siempre que se cometiera entre personas iguales teniendo en cuenta el contexto histórico.

De tal suerte que luego con la Revolución Francesa de 1789 lo que varió fue el fundamento de la sanción, ya no era uno enteramente religioso, como la aplicación de un castigo por la comisión de un delito –pecado-, sino era la aplicación de una pena por contravenir el ordenamiento jurídico, pero era en todo caso, esencialmente de retribución.

Tal como lo refieren Busto Ramírez & Hormazábal Malarée (1997),

“La teoría de la pena es una teoría consecuente con el pensamiento liberal y constituye decididamente un progreso frente a la arbitrariedad penal característica del Antiguo Régimen. Hay en ella una idea de justicia que se concreta en la proporcionalidad entre la pena y el mal causado con el delito. Es una pena esencialmente garantista porque impide la intervención abusiva del Estado”. (p.46).

Afirma Ruiz (2011) que las teorías absolutistas, o lo mismo, retributivas, surgieron del idealismo alemán con dos expositores principales, Hegel y Kant, quienes tenían una visión similar, pero con una cierta diferencia, para el primero, la pena reafirmaba el derecho y negaba el delito, es decir, que lo entendía como el estricto mantenimiento del ordenamiento jurídico, si se impone la pena se mantiene entonces el sistema jurídico, pues se castiga a quien obra contrario a él, por lo que lo que su planteamiento fue denominado un retribucionismo jurídico, mientras el segundo negaba la utilización del hombre como un medio para mantener el ordenamiento jurídico, pues el hombre lejos de ser un medio es un fin en sí mismo, siendo entonces la postura de Kant un retribucionismo ético, en tanto que no busca que con un castigo se refirme el derecho en general, es decir, en la palabras de Araque Moreno (2016) a Kant no le interesa la prevención de futuros delitos sino el mejoramiento del sujeto que delinque.

En conclusión, en la teoría absolutista la pena no tenía un fin, sino una función, la cual variaba según sus máximos expositores, pues para Hegel la función era refirmar el derecho y negar el delito evitando así que las demás personas cometieran delitos, mientras para

Kant, la función consistía básicamente en el mejoramiento de la persona que delinque, no es algo externo sino interno, el hombre no es medio, sino es un fin.

Esta teoría fue controvertida, según Araque Moreno (2016) porque “imponer la pena por el solo prurito del mal cometido es dejar de lado el carácter preventivo que ha de guiar al legislador en la selección de aquellas conductas cuya realización justamente quiere desestimular mediante el mal de la amenaza penal” (p.27), además, el mismo autor refiere que en las teorías absolutistas confunden el concepto de derecho y moral, por su parte, Ruiz (2011) señala que “no es lógico ni apropiado para la dignidad de la persona que la pena no sólo consista en un mal: otra cosa es que lleve como consecuencia un mal”(p.31), críticas que ciertamente generaron la conformación de una nueva teoría que no se preocupaba tanto en las funciones sino en los fines del derecho penal.

Según Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée (1997) son cuatro las censuras que se proponen a esta teoría, frente al planteamiento ético de Kant que éste olvida “una investigación sobre la pena no es un problema metafísico o teológico, sino que está dentro de un determinado sistema social del cual el derecho es su expresión” (p.46); de igual forma que la libertad absoluta que sostiene esta teoría no es un elemento demostrable sino un mero axioma dogmático y finalmente, que la postura planteada por la teoría bajo estudio implica un inexorable deseo de venganza que no es compatible con un Estado democrático porque atenta contra la dignidad humana.

TEORÍAS RELATIVAS

Para Araque Moreno (2016) las serias críticas que se le hicieron a la teoría absolutista y la transición entre un modelo liberal a un modelo de corte intervencionista surgieron las denominadas teorías relativas, mismas “que comenzaron a mirar el problema de la justificación de la sanción penal más como un medio o como un instrumento idóneo para alcanzar un fin útil: la paz social y la convivencia tranquila de los hombres en la sociedad” (p.30).

El mismo autor refiere que esta teoría no es única, sino que tiene dos variantes la prevención general y especial, Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée (1997) apuntan que,

“La prevención general va dirigida a toda la comunidad social para que se abstenga de delinquir. La prevención especial en último término es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien neutralizándolo con una actuación sobre su persona que le impida desarrollar la actividad delictiva” (p.47).

PREVENCIÓN GENERAL

Según Ruiz (2011) el fundamento de esta teoría son los planteamientos hechos por Beccaria; Bentham y Feuerbach, siendo el último el expositor de la teoría de la “coacción psicológica”, sobre la referida teoría desarrollada por Feuerbach apunta Araque (2016) que la misma “se trató de un desarrollo o de una consecuencia lógica del principio de legalidad de delitos y de penas acuñado modernamente por este mismo autor (nullum crimne sine lege)” (p.31), de tal suerte que con la sanción penal de conductas humanas se envía un mensaje a la comunidad, de manera general, frente a que actuar contrario a derecho conlleva a una sanción penal, buscando la “no realización de futuros delitos, persuadiendo a los destinatarios de las normas en el sentido de abstenerse de realizar la conducta considerada como merecedora de sanción penal” (p. 32).

Así las cosas, según esta teoría se tiene que cuando el legislador tipifica una conducta como delito e impone en ella una sanción penal que puede ser de multa o pena de prisión, ello genera una coacción psicológica en términos del Feuerbach, pues los ciudadanos se abstendrían de cometer dicha conducta para no recibir la sanción determinada en la ley, se trata entonces, de manera teórica, de una acción reacción entre el legislador y los ciudadanos, pues al sancionarse una conducta se espera que las personas se abstengan de realizarla.

Araque Moreno (2016) denomina la anterior teoría como prevención general negativa, pero durante los últimos años con los aportes de G. Jakobs se ha venido generando una nueva acepción de esta teoría en una dimensión positiva, la cual no tiene una única finalidad, sino que busca “desestimar la futura realización de comportamientos que defrauden las expectativas normativas por intermedio del quebrantamiento de la norma” (p.38).

Sobre el particular Roxin (1997) afirma que, “en la prevención general positiva se puede distinguir a su vez tres fines efectivos distintos, si bien imbricados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivos socialpedagógicamente; en ejercicio en la confianza del derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal; y, finalmente, el efecto de pacificación que se produce cuando la consciencia jurídica general se tranquiliza en virtud de la sanción sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con autor”(p.786).

PREVENCIÓN ESPECIAL.

En igual sentido, este tipo de prevención surge porque según Ruiz (2011) “la pena no podía seguirse entendiendo como la simple restauración del orden público (retribución), o como la intimidación de la colectividad a través de la pena (prevención general negativa)”; sino que la pena debe entenderse más allá de estos componentes, por lo que se desarrolló esta nueva visión de las teorías relativas, que contienen una dimensión positiva y negativa.

La prevención especial positiva según Araque Moreno fue desarrollada principalmente por la escuela positivista italiana de Ferri, Lombroso y Garófalo, según su criterio ante un

“individuo peligroso sobre el cual se hace necesario intervenir a efectos de conjurar su estado de peligrosidad mediante medidas de carácter correccional –peligrosismo penal, recepcionado por cierto en buena medida en el Código Penal colombiano de 1936” (p.35); en este modelo de prevención se busca que mediante el tratamiento carcelario la persona que ya ha infringido la norma penal no lo vuelva a hacer, pues comoquiera que se trata de un modelo resocializador, al ser sometido al mismo se tiene la expectativa que su comportamiento se ajuste a los parámetros legales establecidos y no contraríe las disposiciones sociales de convivencia.

Según Ruiz (2011) este modelo tuvo su génesis en corrientes criminológicas “pues al hacer al delincuente el centro de atención del derecho penal la pena, o mejor la medida iba encaminada directamente al sujeto por la peligrosidad que representaba”, pensamiento que tuvo su punto de partida en el Programa de Marburgo de Frank Von Liszt de 1882, en palabras de Araque,

“Ahora bien, el punto de partida característico de todas estas tesis consiste en que la pena, en este específico caso, persigue un fin positivo y éste ha de concretarse en la persona misma del sujeto delincuente mediante su corrección con miras a su reintegración de la convivencia social, o con el ánimo de que la persona sea apta para convivir el día de mañana o en el futuro dentro del conglomerado social, sin afectar los derechos de los demás” (p.36).

Se plantean críticas, principalmente desde la sociología en el entendido de que pretender resocializar a un sujeto que la misma sociedad ha marginado resulta un evidente contrasentido, además, que ello resulta atentatorio contra el principio de la dignidad humana y la libertad, porque se busca resocializar a un individuo que pueda no querer ser sometido a este tipo de tratamiento. Ahora, consideramos que este tipo de resocialización requiere grandes cargas para el Estado que debe no sólo crear lugares de reclusión y centros de privación de la libertad o cárceles, sino verdaderos centros en los que las personas más allá de estar reclusas encuentren tratamiento de todo orden, psicológico, laboral y en general, todas las esferas del desarrollo humano, lo cual, en el caso nacional no se cumple a cabalidad.

De otro lado, la prevención especial negativa contrario a su acepción positiva lo que busca es que la persona que ha delinquido sea apartado de la sociedad y recluso en un establecimiento carcelario, “estas posturas indudablemente conducen a un Derecho penal altamente represivo y autoritario” (Araque Moreno - p.43).

TEORÍAS MIXTAS

Siguiendo a RUIZ, las teorías mixtas surgieron ante la imposibilidad de que los fines y funciones de la pena se cumplieran con la aplicación disyuntiva de las teorías absolutas y las relativas, por lo que esta teoría pretende “como su nombre lo indica, unir los fines de la pena bajo un solo concepto y con ello resolver los inconvenientes que conllevaban a propender por la aceptación de una única finalidad de la pena” (p.35).

Se puede decir entonces que así como la pena busca reafirmar el derecho y que la persona que delinque adecúe su comportamiento a los parámetros sociales y legales establecidos, por lo que la persona no es un instrumento sino un fin en sí mismo, además que también se busca que esa persona que ha actuado contrario a derecho sea sometida a un tratamiento que le permita, luego de purgar la pena, vivir de manera apta en la sociedad y recibir un tratamiento del orden médico –medida de seguridad- a fin de que adecúe su comportamiento y de esta manera se prevenga que en el futuro esta persona vuelva a delinquir, en tanto, se garantiza a la sociedad que el ciudadano que incumple la ley y defrauda expectativas sociales sea apartado del conglomerado para así dar garantía a su seguridad y finalmente, que con ello también se disuada a los ciudadanos a no delinquir, pues de hacerlo serán sometidos a un castigo penal.

Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée denominan la teoría mixta como la de la unión, haciendo un resumen acertado de su esencia en los siguientes términos,

“Si tuviéramos que resumir en una frase la crítica a las teorías absolutistas diríamos con las teorías preventivas que no son útiles pero que conducen a penas justas. Si al contrario tuviéramos que hacerlo en relación con las teorías preventivas diríamos que quieren ser útiles pero conducen a penas injustas. Las llamadas teorías de la unión tratan de conciliar utilidad y justicia” (p.53).

En lo que respecta a la teoría de la pena que recoge el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, se tiene que el artículo 4 prescribe que “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”, de tal suerte que se puede afirmar que se adopta la teoría mixta descrita en precedencia, y se concluye también, con apego al inciso segundo del canon en cita que la prevención especial y la reinserción social operan al momento de la ejecución de la pena de prisión.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL. EL ROL DE LA PENA Y EL DERECHO PENAL EN ESTE MODELO DE JUSTICIA.

Para el 2004 el Secretario General de las Naciones Unidas rindió un informe sobre “el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” sobre el particular, se define la justicia transicional como aquella

“que abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma

institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos” (p.6).

De la anterior definición se tiene que la justicia transicional busca resolver conflictos a gran escala, en donde los responsables de los delitos que se cometan en dicho contexto rindan cuentas para de esa manera lograr la reconciliación, con cargas como el reconocimiento de la verdad, la búsqueda de la justicia, la obligación de reparar a la víctimas y la garantía de no repetición, aspectos que se han construido en el ámbito del DIH.

No obstante, la justicia transicional trae consigo una puja entre la sanción de los delitos, en especial las graves violaciones al DIH y los delitos de lesa humanidad, y la persecución de esos fines, sobre todo la reconciliación y la superación de conflictos, al respecto Gonzáles-Fuentes Rubilar afirma que,

“El correcto balance entre justicia y paz se reduce a la pregunta si es posible frenar las persecuciones penales sin violar los derechos de las víctimas y, en consecuencia, sin producir impunidad. En tal sentido, las demandas de justicia y de paz no se encuentran en oposición. Al contrario, la ausencia de una de ellas implica necesariamente la ausencia de la otra. Así, evitar obtener responsabilidad penal no contribuye con la resocialización. La impunidad no puede crear paz permanente; al contrario, la persecución penal puede ser un requisito previo a la auténtica reconciliación” (p.28).

Afirma entonces el autor, que la justicia y la paz tienen una relación directa y consustancial, en el entendido de que no se puede sacrificar una para conseguir la otra, pues la ausencia de una de ellas implica inexorablemente la imposibilidad de llegar a la otra, a modo de ejemplo en el caso colombiano podríamos preguntarnos ¿puede haber paz sin justicia? O ¿fue posible la estructuración de una justicia en tiempos de guerra?, en otras palabras, ¿no fue la aspiración de paz un requisito previo para la construcción de un verdadero sistema de justicia, para terminar así un conflicto de más de 50 años?, las respuestas son evidentes, no se puede pretender la consecución de la finalidad constitucional de la paz sin el ejercicio de la justicia.

Aunado a lo anterior, el mismo autor afirma que ello no obsta para renunciar a la persecución penal por vía de las amnistías, siempre y cuando ellas se usen para terminar el conflicto y añadimos, como se verá más a fondo adelante, con la exigencia del cumplimiento de criterios de verdad, reparación y garantía de no repetición.

Siguiendo a Knust (2018) los mecanismos de la justicia transicional buscan “el restablecimiento de la confianza y la coexistencia, la recuperación de la paz y la superación del pasado, como la reconciliación en el marco de las sociedades en posconflicto” (p.143), de igual forma, que el concepto de justicia transicional está en constante cambio y construcción y que su definición está ligada a las circunstancias de tiempo y lugar en el que se hace necesaria su aplicación.

En ese mismo sentido, se tiene que Teitel (2003) define la justicia transicional como “la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objeto de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores” (p.1), podemos decir entonces que la justicia transicional responde a dos criterios centrales, por una parte el contexto histórico y por otra el aspecto político, de tal suerte que la justicia transicional fue la respuesta a críticos momentos históricos de los que se puede establecer tres fases.

La primera fase de la Justicia Transicional comprende el modelo de justicia que se estableció con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial (1948 en adelante), Teitel destaca que si bien la Justicia Transicional fue un concepto que surgió con posterioridad a la terminación de la Primera Gran Guerra, los parámetros o lineamientos establecidos en éste periodo son unas de las fases previas al desarrollo de lo que la autora define como la “Genealogía de la Justicia Transicional”; en el lapso entre las dos guerras, la problemática que se había planteado era determinar los castigos a la agresión de Alemania en la Primera Guerra Mundial, en donde primó la aplicación de la justicia nacional a la hora de enjuiciar a los responsables de delitos cometidos en el marco del conflicto, no obstante “los juicios nacionales de la post Primera Guerra Mundial no sirvieron para evitar la futura matanza ocurrida en la Segunda Guerra Mundial” (p.4).

En cambio, luego de la Segunda Guerra Mundial se estableció un novedoso modelo de justicia que incorporó aspectos a la hora del juzgamiento y la aplicación de la justicia, pues “el importante abandono de las respuestas transicionales nacionalistas previas y el acercamiento hacia una política internacionalista se consideró una garantía para el Estado de derecho” (p.5), el enjuiciamiento nacional y las elevadas sanciones impuestas a Alemania contribuyeron a que se generara un nuevo conflicto mundial incluso más cruento que el primero, lo que significó un fracaso de ese modelo de justicia, en la primera fase los enjuiciamientos internacionales sentaron un importante precedente en lo que respecta al modelo de justicia, los juicios de Núremberg materializaron el idea de justicia internacional y la aplicación del Derecho Penal Internacional permitió la atribución de responsabilidad a los máximos líderes del ejército Nazi.

Por tanto, el principal legado de la postguerra tuvo que ver con (i) el desarrollo del Derecho Internacional; (ii) los precedentes que se originaron en los Tribunales de justicia que se establecieron para determinar la responsabilidad penal de las personas que cometieron delitos en el marco de la guerra; (iii) la creación de instrumentos internacionales como la Convención Contra el Genocidio de 1948 y (iv) la prevalencia de los derechos individuales que se articuló al modelo constitucional imperante, en suma, en la primera fase “la exportación de distintas formas de justicia transicional ocurrió a través del trasplante legal de convenios, tratados, convenciones y constitucionalismo” (p.6), fase en donde el derecho se tuvo como “instrumento de modernización del Estado”(p.6).

La segunda fase, se denomina “la justicia transicional de la posguerra fría”, surge luego del colapso de la Unión Soviética (1991), pese a que los cambios políticos que surgieron luego

de la caída de la Unión Soviética se han intentado ver como hechos aislados y autónomos para Teitel “una perspectiva genealógica ilumina la conexión entre estas transiciones políticas e ilustra cuántos conflictos locales fueron apoyados por el bipolarismo soviético y estadounidense”(p.7), los momentos históricos propiciaron cambios políticos que generaron la aplicación de la justicia transicional dentro de un marco totalmente diferente frente a la primera fase, por ejemplo en América del Sur emergieron nuevas democracias en donde los regímenes sucesores buscaban modelos de justicia efectiva para enjuiciar a los líderes del gobierno anterior, momento en el que los juicios internacionales primigeniamente utilizados con éxito luego de la Segunda Guerra Mundial, fueron desplazados por enjuiciamientos nacionales para de esta manera “legitimar el nuevo régimen y hacer avanzar la reconstrucción de la nación”(p.8), no obstante, a la hora de adoptar decisiones se tuvieron en cuenta precedentes de Derecho Internacional.

Por su contexto histórico en la primera fase -que comprendía la post Segunda Guerra Mundial- la Justicia Transicional se desarrolló en marco del juzgamiento por los delitos cometidos en la guerra, en tanto, en la segunda fase existió un gran componente político lo que generó un tenso debate frente a la posibilidad de conceder amnistías a los responsables de comisión de delitos en el marco del cambio político, “estos profundos dilemas fueron reconocidos en deliberaciones que precedieron a las decisiones, en muchos países, de renunciar a procesos penales en favor de métodos alternativos para el esclarecimiento de la verdad y el establecimiento de responsabilidades en los hechos”(p.10).

La segunda fase demandó la concepción de justicia en el marco de críticos momentos políticos, en donde la justicia transicional no se desarrolló acudiendo a instancias internacionales sino nacionales pues la finalidad más allá del juzgamiento de crímenes era la reconstrucción de un país, “por ello, si bien inicialmente la justicia transicional de la fase I parecía asumir su potencialmente ilimitada extensión y universalidad en el derecho, ya en la segunda fase ésta fue reconocidamente más contextual, limitada y provisional”(p.10).

Asimismo, en este modelo la justicia no sólo tenía un componente eminentemente sancionatorio sino también restaurativo, la verdad fue entonces el fin primordial de la justicia, por lo que en dicha fase se crearon las denominadas comisiones de la verdad, no se trataba ya de un modelo de responsabilidad individual sino grupal, de tal suerte que “la respuesta de la fase II permitió la creación de un registro histórico y al mismo tiempo dejó abierta la posibilidad de acciones y resoluciones judiciales futuras”(p.14), en esta etapa fue importante la aparición de nuevos actores quienes desde sus posiciones aportaban al esclarecimiento de la verdad, por ejemplo periodistas, víctimas, abogados, las ONG e historiadores.

En las dos primeras fases, la justicia transicional se tuvo como solución a los tiempos de guerra o transiciones políticas que generalmente generaron confrontaciones armadas, en cambio, en la tercera fase se trató de la guerra en tiempos de paz, en donde los tribunales creados en momentos precedentes de la historia y los instrumentos que se generaron en el afán de humanizar la guerra, tuvieron implicaciones directas frente a las soluciones de las

problemáticas contemporáneas, por tal motivo “la noción de justicia transicional permanente de la fase III es evidente en el despliegue del sistema humanitario, que se ha expandido y fusionado con el Derecho de los Derechos Humanos”(p.24).

Resulta entonces necesario preguntarse ¿cuál es la función del derecho penal en la justicia transicional? O mejor, si el modelo “ordinario” o “clásico” del derecho penal, es decir, aquel que se utiliza como instrumento de regulación social ¿resulta suficiente para superar los conflictos a grandes escalas como los que se generan y requieren la aplicación de modelos de justicia transicional?, lo que de contera también implica un análisis de la pena y su función en procesos de juzgamiento dentro de modelos de justicia transicional.

De las etapas de la justicia transicional desarrolladas en párrafos anteriores, con apego a la postura planteada por Teitel, se tiene que la judicialización y la sanción de graves crímenes y violaciones del DIH tuvieron en primera medida base en la justicia nacional en la época previa, pero luego en el primer modelo de justicia se acudió a instancias nacionales, no solo de juzgamiento sino en la creación de instrumentos y tratados de protección de los derechos humanos, luego se volvió a un modelo de justicia nacional pero con base en los lineamientos y disposiciones de orden internacional, véase entonces que el fracaso de la justicia en el modelo anterior a las etapas de la justicia transicional no tuvo que ver con que se aplicara el modelo de justicia nacional o interna sino con la inexistencia de disposiciones, tratados y jurisprudencia internacional que permitiera advertir que en dichos eventos el modelo de justicia no sólo tiene que ver con la sanción y muchos menos de manera severa de las personas que cometieron delitos en el marco de un conflicto, porque la justicia transicional tiene una finalidad que desborda ampliamente la justicia penal retributiva, ya que los modelos de justicia transicional como el que se adelanta en Colombia las víctimas tienen un rol preponderante,

“No solo en lo que refiere al reconocimiento de los derechos a la víctimas y en centrar el modelo de justicia en restaurar al máximo posible los derechos de éstas por encima de cualquier finalidad retribucionista donde los victimarios sean el foco de la justicia, sino que también el diseño institucional de mecanismos extrajudiciales que auxilian y complementan la labor de la justicia, tales como el componente de reparación y la comisión de la verdad”. (Tarapué Sandino. P.173).

Además, los modelos de justicia transicional de las primeras etapas propendían por la superación de un antiguo régimen y modelo, para hacer transición a un novedoso régimen político como Alemania, Ruanda y Sudáfrica, pero lo cierto es que, como lo afirma Knust,

“la Justicia Transicional no se limita a procesos de transición, a situaciones de postconflicto y al cambio de régimen, sino que abarca también situaciones de procesos de paz en el marco de conflictos que todavía persisten” (p.144).

Así las cosas, se tiene que la justicia transicional no sólo se limita a la “transición” en el entendido de superar el pasado y establecer un nuevo orden jurídico, sino que sirve

también para la transición, ya no de un orden jurídico, sino que, como en el caso de Colombia, para la superación de una realidad social y política como lo es la terminación de un conflicto armado interno, pero lo cierto es que, tal como lo afirma Cortés Rodas,

“La justicia transicional debe ser comprendida como justicia porque, aunque surge en determinados momentos políticos de crisis o transición, tiene que resolver la difícil tarea de encontrar un punto de equilibrio entre quienes reclaman castigar de forma individualizada a los criminales, como se planteó en los Tribunales de Núremberg, Tokio y La Haya, y de quienes exigen impunidad absoluta y pretender que no haya ningún tipo de castigo, como fue el caso en la España posfranquista, y en Chile y Argentina al salir de las dictaduras” (p.52).

La justicia transicional se ha caracterizado por ir más allá de los fines retribucionistas propios de los modelos penales de juzgamiento ordinario, en donde el concepto de justicia es estricto en lo que respecta a la aplicación de las sanciones penales a los responsables de la comisión de los delitos, porque la sanción de combatientes que cometen delitos en el contexto de un conflicto armado genera retos, que en palabras de Burchard (2018) permiten una “apertura normativa” en el modelo de sanción y sus finalidades, como también en el fin de la aplicación de la justicia transicional, sobre el particular el autor apunta que

“en primer lugar estamos viendo el colapso de la distinción analítica entre la justificación de los objetivos del derecho penal –por ejemplo, la protección de bienes jurídicos- y la justificación de los medios usados para alcanzar esos fines –el castigo como un medio para lograr la protección de bienes jurídicos- (Roxin, 1997, pp. 66-ss; Nuemann, 2007, pp. 446 y ss); en segundo lugar, estamos viendo la así llamada *descentralización* de la justicia penal, pues el castigo impuesto por un tribunal ya no está necesariamente en el discurso –si por ejemplo, se discute el desarrollo de un registro histórico como objetivo de soluciones penales-; y en tercer lugar, todavía no se ha encontrado ninguna fórmula que sea constructiva, polivalente y que permite conciliar perspectivas e intereses diversos (Burchard, 2017)” (p.41).

De lo visto hasta aquí podemos concluir que la justicia transicional contiene un novedoso esquema de juzgamiento que podemos diferenciar del derecho penal que denominamos “ordinario”, en el sentido que el primero privilegia los conceptos de verdad y reparación sobre la aplicación de sanciones, por lo que se puede incluso, en aras de asegurar dichos cometidos, prescindir de la aplicación de sanciones por vía de las amnistías.

En ese sentido, compartimos lo señalado por Reyes Alvarado (2018) en lo que respecta a las limitaciones que tiene el derecho penal frente a los retos que implica el juzgamiento a gran escala de los delitos cometidos en el marco del conflicto internacional, afirma el autor que “la investigación y juzgamiento de todos los delitos cometidos por la totalidad de quienes tomaron parte en un conflicto armado de casi cincuenta años tomaría muchas décadas”(p.17), además que el derecho penal tiene la función de decidir “individualmente los delitos que llegan a su conocimiento prescindiendo del contexto en que los mismos

tienen lugar dentro de ese conflicto”(p.18), aunado a lo anterior, el derecho penal tiene la capacidad de esclarecer la verdad de lo que ocurrió en el delito, pero no se ocuparía de analizar la verdad sobre lo que ocurrió en el contexto del conflicto armado, aspecto que resulta imprescindible para el modelo de justicia transicional; en lo que respecta a las víctimas apunta que “el derecho penal solo puede ordenar indemnizaciones a las víctimas después de proferir sentencias condenatorias contra los responsables” (p.18) por lo que la reparación de las mismas se daría luego de décadas, en tanto que en el modelo de justicia transicional juzgamiento y reparación se pueden dar de forma paralela y finalmente, que el derecho penal no se encarga de analizar las causas de la criminalidad, por lo que con su aplicación no habría garantía de la no repetición de los hechos juzgados.

En concordancia con lo anterior Cortes Rodas concluye que “ningún sistema judicial del mundo tiene la capacidad de perseguir todos los delitos y castigar todos los culpables”(p.65), ahora, si trasladamos esa imposibilidad al macro juzgamiento de la también macro-criminalidad vemos que nada mejora, contrario a ello, estos retos serían inmensamente superiores a los sistemas de juzgamiento ordinarios de una nación, ya que “reaccionar frente a una criminalidad masiva con una persecución penal masiva es imposible. Esto hace que sea casi improbable la realización de juicios a cada uno de los posibles implicados” (p.65).

Ya hemos visto que el derecho penal y la justicia ordinaria se tornan insuficientes para la judicialización de personas que han cometido delitos en el marco de un conflicto armado interno, insuficiencia que se supera con la aplicación de la justicia transicional, pero surge el interrogante de ¿cuáles son esos mecanismos de los que se vale la justicia transicional para superar las dificultades que supone el juzgamiento de personas que han participado en conflictos armados y poder establecer la verdad no sólo de lo ocurrido en la comisión de los delitos sino en el contexto del conflicto como tal?, Gonzáles Fuentes-Rubilar (2017) refiere que esos instrumentos son (i) la persecución penal; (ii) la amnistía; (iii) la depuración y las (iv) comisiones de la verdad y la reconciliación.

Frente a la amnistía, el tratadista afirma que

“[e]l término amnistía proviene del antiguo griego y significa olvido. En el marco de la justicia transicional, la amnistía es uno de los varios instrumentos que se puede adoptar, pese a las críticas formuladas en el sentido de que su implementación viola los derechos de las víctimas. La amnistía involucra una decisión política de excluir la persecución y el castigo penal por crímenes cometidos en el pasado. En tal sentido se trata de un instrumento político, que produce efectos jurídicos” (p.54).

Ahora, el autor resalta que pese a la existencia de instrumentos que regulan las amnistías no hay una prohibición taxativa para su concesión frente a crímenes atroces y de lesa humanidad, pero que en contraprestación sí existen instrumentos que obligan a los Estados a investigar, juzgar y sancionar este tipo de delitos, aunado a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse por cuanto en América Latina han existido concesiones de amnistías que han sido catalogadas como inadmisibles.

Sobre el particular, Ambos (2018) afirma que en el derecho internacional ha existido una bifurcación del concepto de amnistía, ellas son, las inadmisibles y las admisibles, las primeras tienen como finalidad

“esconder completamente crímenes del pasado, disuadiendo o hasta prohibiendo cualquier investigación. El resultado es la indefensión de las víctimas y la perpetuación de la impunidad, impidiendo a las víctimas y sus familiares identificar a los autores, conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. De esta forma, este tipo de amnistías –que usualmente operan como autoamnistía favoreciendo a las mismas autoridades que la han aprobado- obstruyendo la investigación y el acceso a la justicia” (p.121).

De otro lado, las amnistías admisibles son aquellas que están condicionadas al cumplimiento de ciertas cargas para las personas que quieran beneficiarse de ellas, en este tipo de amnistía

“no eximen automáticamente de castigo por hechos delictivos cometidos durante un cierto periodo de tiempo; más bien condicionan el beneficio a la realización de ciertos actos por parte de los beneficiarios (Ambos, 2009 A; 2008, p.104). De esta manera, los “antiguos” autores deben efectuar ciertos actos para satisfacer los reclamos legítimos de las víctimas, como la revelación completa de los crímenes que han cometido, el reconocimiento de responsabilidad y el arrepentimiento” (p.126).

Pero lo cierto es que las amnistías no pueden ser aplicadas para toda clase de delitos, pues en lo que respecta a los graves crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad no es posible aplicar este tipo de beneficios, es allí en donde el rol del derecho penal dentro de la justicia transicional es preponderante, pues “en materia de tratados internacionales y de derecho consuetudinario internacional, para la aplicación de normas internacionales por medio del derecho penal, es decir, el castigo de violaciones graves a los derechos humanos por vía del derecho penal” (Knust.; p.135).

FUNDAMENTO DEL DEBER DE SANCIONAR LOS GRAVES CRÍMENES DE GUERRA Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA UNIVERSAL E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

En plena Segunda Guerra Mundial y sus horrores, se despertó el interés de la comunidad internacional por crear instrumentos de protección de los derechos humanos, gravemente conculcados durante las dos grandes guerras, dicho interés surgió luego de terminada la primera gran guerra cuando se creó la Sociedad de Naciones con el Tratado de Versalles de 1919, no obstante la historia fue fiel reflejo de su ineficacia para evitar lo que sería otra gran y devastadora guerra, incluso más cruenta que la primera, lo que había motivado a los dirigentes de la naciones que participaron en la primer confrontación mundial a unir esfuerzos y evitar ello.

El 1 de enero de 1942, en plena Segunda Guerra Mundial, representantes de 26 países se reunieron para firmar la Declaración de las Naciones Unidas y en esa oportunidad Franklin D. Roosevelt acuñó por primera vez el término de Naciones Unidas, lo que conllevaría al nacimiento de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1945, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas que tiene, entre otras finalidades, la de “[m]antener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz” (artículo 1; 1945).

Se tiene entonces que la carta buscaba mantener la paz y crear órganos de justicia para dirimir las eventuales controversias que se pudiesen suscitar, para de esa manera evitar el quebrantamiento de la paz. Pero también se crearon instrumentos internacionales que propendían por humanizar la guerra y dictar disposiciones y lineamientos claros frente al desarrollo de la guerra como lo son los Convenios I, II, III Y IV de Ginebra y los protocolos adicionales I, II Y III.

De las anteriores disposiciones es menester destacar el protocolo adicional II de 1977, en especial el artículo 6 “Diligencias penales” que tiene que ver con el juzgamiento de personas que han participado en conflictos no internacionales, sobre el particular el canon prescribe que,

“1. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. En particular:

a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que procedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.
4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.
5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

Así las cosas, se tiene que el protocolo adicional II de Ginebra contiene una disposición puntual en lo que respecta a la judicialización de personas que hayan cometido delitos en el marco de un conflicto armado interno o lo mismo, no internacional, estableciéndose las garantías al debido proceso; la imparcialidad del juzgador; el respeto de las garantías fundamentales del procesado; el principio de culpabilidad y favorabilidad en la imposición y aplicación de las sanciones.

Pero el deber de juzgar y sancionar graves crímenes se advierte con más claridad en el Estatuto de Roma de 1998 que desde el mismo preámbulo establece que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.

En lo que respecta al sistema interamericano de protección de derechos humanos, se tiene como fundamento la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, adoptada en nuestro ordenamiento jurídico mediante las Leyes 14 y 16 de 1973, en el artículo 1.1 de la mentada Convención se establece que, “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Además, el artículo 2º proscribire que,

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Estos artículos son los fundamentos del deber que tienen los estados de juzgar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos, así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia fundamente es la que se promulgó con ocasión al caso Velásquez Rodríguez vs Honduras en los siguientes términos,

“164. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,
... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

De la providencia en cita se tiene que con fundamento en los artículos 1 y 2 del Pacto de San José surge la obligación del estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones contra los derechos humanos, lo que impediría la concesión de amnistías absolutas para personas que han cometido ese tipo de delitos, deber que no sólo se limita a la sanción sino también a la reparación de los daños causados. En muchos países de América Latina hubo

grandes conflictos internos que propiciaron la aplicación de mecanismos de la Justicia Transicional para el restablecimiento de la paz, entre esos mecanismos se tuvo a bien aplicar en mayor medida las amnistías, casos como los de Perú, Chile y Uruguay en donde la aplicación de esta figura de la justicia transicional suplió incluso la persecución penal, no obstante, el tipo de amnistías concedidas conllevó a que los hechos llegasen a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta manera, se sentara precedente jurisprudencial al respecto.

En el caso de Perú tiene que ver con la aplicación de la Ley de Amnistías (Nº 26479), lo que originó la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolvió de fondo la situación mediante la providencia Barrios Altos Vs Perú, sobre la aplicación de la Ley la Corte Expuso que la Ley No.26479 “exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones” (p.4), y que la aplicación de la misma impidió que se resolviera de fondo sobre el asesinato de 6 personas el 3 de noviembre de 1991 en Barrios Altos – Lima.

Sobre la amnistías concedidas la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la

Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú” (p.16).

Es claro que la Corte IDH construye una línea en lo que tiene que ver en primera medida con la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras) y que las leyes de amnistías absolutas son incompatibles con ese deber de juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos, por lo que recuérdese que desde su etimología la amnistía es el olvido de lo ocurrido, lo que conlleva a la inaplicación de la sanción penal, por lo que podríamos decir que de estas dos providencias surge en primera medida el deber de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos y en segundo lugar, la prohibición de la concesión de amnistías para los delitos que indefectiblemente impliquen este tipo de violaciones.

Asimismo, en la providencia Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile del 26 de septiembre de 2006, la Corte IDH reiteró su postura frente a la obligación de investigar, juzgar y sancionar violaciones de los derechos humanos y la prohibición de concesión de amnistías absolutas, pero además, fijó su posición con base en disposiciones de las Naciones Unidas; los Tribunales para la exYugoslavia y el informe del secretario de las Naciones Unidas sobre las amnistías en Sierra Leona que

“110. La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto

sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción¹³⁶.

111. Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”

137. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales¹³⁸. Al respecto, este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios” (p.51)

Así las cosas, se tiene que frente a los delitos de lesa humanidad existe una prohibición para la concesión de amnistías, pues los Estados tienen el deber de juzgar y sancionar este tipo de hechos que afectan a toda la humanidad, en suma, con apego de lo decantado por la Corte IDH debe haber un castigo para este tipo de hechos. Deberes de los Estados que han sido reafirmados a lo largo de los pronunciamientos al respecto como por ejemplo los casos *Gomes Lund y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs Brasil* del 24 de noviembre de 2010; *Gelman Vs Uruguay* del 24 de febrero de 2011 y *Masacres de el Mozote y Lugares aledaños vs. El Salvador* de 25 de octubre de 2010.

Por lo que, compartimos la conclusión expuesta por Tarapués Sandino (2017), frente a que a los Estados parte, entre los cuales se encuentra Colombia, les asisten las siguientes obligaciones,

“(i) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones, (ii) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables, (iii) el deber de investigar los asuntos relacionados con aquellas graves violaciones, (iv) el deber de contemplar un recurso judicial efectivo a favor de las víctimas y (v) el deber de velar por las reglas del debido proceso” (p.158).

Ahora, cierto es que existe un deber de juzgar y sancionar a personas que cometen delitos de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos, deber que se extiende incluso al castigo de las personas que sean declaradas culpables, pero no es menos cierto que no existe un estándar frente a ese nivel de sancionar, es decir, que la pena impuesta debe ser cumplida en un centro carcelario, si la pena atenuada para esos casos resulta una violación de los deberes que adquieren los Estados y en general todo lo que tiene que ver con los términos de la sanción, por lo que podemos concluir a ciencia cierta que,

Existe un deber de investigar, juzgar y sancionar graves afectaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad, incluyendo el deber de “castigar”.

Las amnistías absolutas son incompatibles con los derechos de las víctimas y con el deber de los Estados de investigar las violaciones a los derechos humanos, por lo que su aplicación debe quedar condicionada a la satisfacción de estos deberes.

No es posible aplicar ningún tipo de amnistías para las graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

Existe un deber genérico de sancionar y castigar a las personas que han cometido graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad pero no está establecido un estándar de sanción.

EL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ. EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANO Y LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN EL ACUERDO FINAL.

El Acuerdo Final Para la Paz fue el resultado de un proceso de diálogos entre las FARC-EP y el Estado colombiano, mismo que inició con una fase privada y confidencial de conversación que tuvo como resultado el Acuerdo General para la Negociación del Conflicto que se suscribió el 26 de agosto de 2012 en la Habana – Cuba, con el cual se marcó la hoja de ruta de las negociaciones, en el acuerdo general además se estableció que Cuba y Noruega serían países garantes y Venezuela y Chile en calidad de acompañantes para el comienzo formal de los diálogos, mesa que se instaló el 18 de octubre de 2012 en Oslo – Noruega.

Luego de varios años de negociación el 24 de agosto de 2016 se suscribió un primer acuerdo el 19 de septiembre de 2016, no obstante, con los resultados del plebiscito para la paz se generó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera del 24 de noviembre de 2016, en adelante el Acuerdo, Acuerdo Final o Acuerdo para la Paz.

Sobre este modelo de justicia transicional adoptado por el Acuerdo Final para la paz del 24 de noviembre de 2016, Cortes Rodas (2018) apunta que,

“[e]l modelo de justicia transicional desarrollado en las negociaciones de La Habana y que ahora se está implementando comparte elementos de los dos paradigmas brevemente descritos, pero se distingue de forma significativa de ellos. A diferencia del modelo de perdón y olvido realizado en la España posfranquista –que permite las amnistías absolutas para los victimarios-, del sudafricano –que priorizó la verdad y la reforma política frente a la justicia-, del de Núremberg –que absolutizó la justicia retributiva-, en Colombia se avanza en el desarrollo de un paradigma de justicia transicional que articula de forma novedosa justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición” (p.69).

Se tiene entonces, que el modelo colombiano de justicia transicional que surge del Acuerdo Final de Paz del 24 de noviembre de 2016 constituye un novedoso esquema de justicia en donde se busca tener un equilibrio de los aspectos que centraron la atención de los anteriores modelos de justicia transicional como en Núremberg y Sudáfrica, además, como se verá más adelante, el acuerdo se preocupa por cumplir con los estándares establecidos

para la concesión de amnistías y el deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y a los responsables de cometer delitos de lesa humanidad, por lo que todos los instrumentos aplicados en este modelo de justicia están orientados a la construcción de la verdad y la reparación de las víctimas.

Lo anterior se puede concluir con apego al contenido del Acuerdo Final, por ejemplo cuando señala que “el Sistema Integral hace especial énfasis en medidas restaurativas y reparatorias, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas” (p.128), además el mismo acuerdo prevé que “en materia de justicia, conforme al DIDH, el Estado colombiano tiene el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones del DIDH y las graves infracciones del DIH” (p. 147), por lo que el artículo 9º del Acuerdo establece que “lo previsto en esta ley no se opone al deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, conforme a lo establecido en el acuerdo de la Jurisdicción Especial para la Paz” (p. 290).

En materia de justicia el Acuerdo Final tiene un acápite 5.1.2. Justicia, en donde se acordó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz y se implementó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, denominado SIVJRR, que tiene como función

“satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos” (p.143).

Además, para acceder al tratamiento especial previsto en el novedoso modelo de justicia, es

"necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa 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 de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Se entiende por tratamiento especial las sanciones propias y alternativas previstas en el numeral 60” (p.146).

Véase entonces que el modelo de justicia implementado en el Acuerdo Final tiene como eje central a las víctimas, en primer medida el otorgamiento de justicia y en segundo orden, establecer la verdad de lo ocurrido tanto en el delito como en el contexto del conflicto armado, no obstante, existen cargas para las personas que quieran beneficiarse de ese modelo de justicia que ofrece desde penas atenuadas hasta la amnistía.

Sobre las amnistías en el punto 5.1.2 el Acuerdo Final establece que,

“25.- Hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma.

26.- Es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que son amnistiables o indultables y aquellos que no lo son, para efectos de seguridad jurídica. A tal fin, las normas de amnistía que se adopten respetarán los principios establecidos en el presente documento de creación de la JEP. Al momento de determinar las conductas amnistiables o indultables, se aplicará el principio de favorabilidad para el destinatario de la amnistía o indulto, cuando no existiera en el derecho internacional una prohibición de amnistía o indulto respecto a las conductas de que se hubiera acusado a los rebeldes o a otras personas acusadas de serlo. El principio de favorabilidad se aplicará a todos los destinatarios de la JEP” (p.148).

Nótese que el Acuerdo Final, con apego a lo decantando por los tribunales e instrumentos internacionales prevé la imposibilidad de otorgar amnistías para los delitos de lesa humanidad ni los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma, por lo que, corresponde al Estado determinar cuáles son los delitos que pueden ser sometidos al beneficio o herramienta de la amnistía, pero su aplicación tiene que ver con las amnistías válidas, o lo mismo, las condicionadas pues

“27.- La concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento.

28.- El grado de contribución voluntaria de cada persona o colectivo a la verdad estará en relación con el tratamiento a recibir en el componente de justicia”. (p.148)
Pero en todo caso,

“40.- No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores.” (p.151).

Los delitos que no tiene la calidad de amnistiables deben ser objeto de sanción, el Acuerdo Final prevé que las sanciones “deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora

del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia del SIVJNRN mediante declaraciones individuales o colectivas” (p.164), frente al término de las sanciones se tiene que las mismas son directamente proporcionales al nivel de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la sala de la Justicia Especial para la Paz, que tendrán un periodo de duración de cinco (5) a ocho (8) años, en todo caso “el periodo máximo de cumplimiento de sanciones propias, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos, será de ocho años. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento, que sean necesarias para su ejecución, y además deberán garantizar la no repetición” (p. 165).

Así las cosas, se tiene que las sanciones para las personas que aporten a la verdad y reconozcan su responsabilidad es de 5 a 8 años, que conlleva a restricciones efectivas de libertades y derecho pero no la reclusión en centros carcelarios, medidas que determinará la JEP pero que “en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes” (p.166), como por ejemplo la estadía en centros de espacios territoriales, por lo que a la JEP le corresponderá determinar los horarios de cumplimiento de las sanciones.

Recuérdese que dicha sanción recae para “infracciones muy graves”, porque cuando se trata de “sanciones inferiores a los 5 años a quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas. En este caso el mínimo de sanción será de dos años y el máximo de 5 años, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos” (p.165).

Podemos entonces clasificar las sanciones así (i) con reconocimiento de responsabilidad y verdad y (ii) sin reconocimiento de responsabilidad; las primeras conllevan privaciones de libertad teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, cuando se trata de muy graves la pena será de 5 a 8 años, dependiendo del grado de verdad reconocido y el momento en que se surta ello, pues “en el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala, las restricciones de los anteriores derechos y libertades serán menores que en el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal o que en el caso de no reconocimiento” (p.165), mientras cuando la participación no fuera determinante o la infracción no se catalogue como tal la pena será de 2 a 5 años que no implica la restricción efectiva del derecho de la libertad en centro carcelario.

El panorama es distinto cuando (ii) no media reconocimiento de responsabilidad y verdad, es decir, cuando sólo hay sometimiento a la JEP, en estos eventos las sanciones “cumplirán las funciones previstas en las normas penales, sin perjuicio de que se obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 en el caso de conductas muy graves. El periodo máximo de cumplimiento de sanciones ordinarias, por la totalidad de las sanciones impuestas,

incluidos los concursos de delitos, será de 20 años” (p.166), mismas que sí conllevarían a privación en centro carcelario.

Recuérdese que las sanciones contenidas en el numeral 60 del punto 5.1.2 justicia del acuerdo final opera para aquellos delitos que no son amnistiables. Ahora, el término en que la persona esté en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización será tenido como pena cumplida siempre y cuando su estadía esté acompañada de trabajos y actividades de contenido reparador, así lo establece el inciso final del mencionado numeral 60 así,

“el periodo de permanencia en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), será considerado en su caso como tiempo de cumplimiento de la sanción, siempre que durante dicha permanencia se hubieran realizado trabajos u obras, o actividades con contenido reparador. Una vez finalizado el periodo de permanencia en las ZVTN, los trabajos u obras o actividades con contenido reparador que se realicen por personas a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, también serán consideradas como tiempo de cumplimiento de la sanción que pudiera imponérseles, siempre y cuando dichos trabajos, obras o actividades se realicen en una ubicación territorial perfectamente definida y verificable. La verificación de lo indicado en este parágrafo se efectuará por el Secretario Ejecutivo de la JEP, quien podrá pedir la colaboración de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, y una vez constituida la Jurisdicción Especial para la Paz, por el Tribunal para la Paz” (p.166).

Se tiene entonces que el término de la pena a imponer está estrechamente ligado al reconocimiento de verdad y responsabilidad y el momento en que se da dicho reconocimiento; por lo que el componente de verdad es un elemento moderador de la sanción a imponer.

Finalmente, determinaremos con apego a los proscrito en la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 cuáles son los delitos que son objeto de amnistía y para cuáles está vedado este beneficio, según el artículo 15 de la mentada normatividad son delitos amnistiables la “rebelión”, “sedición”, “asonada”, “conspiración” y “sedición”, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos”, y el listado de delitos conexos contenidos en el artículo 16 ídem.

De igual manera, la normatividad en cita también refiere un listado de delitos que no serán objeto de amnistía, ellos son los contenidos en el parágrafo del artículo 23,

“En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes:

a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna

sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;

b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión”.

¿CUMPLEN LAS SANCIONES Y AMNISTÍAS CONTEMPLADAS EN EL ACUERDO FINAL CON EL DEBER DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS LINEAMIENTOS FRENTE A LA ADMISIBILIDAD DE LAS AMNISTÍAS?

De lo visto hasta aquí, podemos afirmar que el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera trae consigo un novedoso sistema de justicia transicional que tiene elementos de cada una de las distintas etapas de este modelo de justicia que ha establecido Teitel, ya que implementa un sistema de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición en donde las víctimas son un eje central de la aplicación de este modelo de justicia.

También que el modelo colombiano de justicia transicional busca tener un perfecto equilibrio de estos aspectos, por lo que no sacrifica la justicia por la verdad como el modelo sudafricano ni se centra exclusivamente en el retribucionismo propio de los juicios de Núremberg, de igual forma, que se acepta que el modelo de juzgamiento de lo que denominamos justicia penal ordinaria resulta insuficiente para la realidad social que se vive, pues no asegura ni el juzgamiento de todos los responsables de la comisión de delitos, ni la reconstrucción de la verdad de lo ocurrido en el conflicto armado interno.

Además, se debe tener en cuenta que el contexto histórico de Colombia no permitió un modelo de juzgamiento del derrotado, pues uno de los aspectos centrales en lo que se basó el acuerdo final fue en la concertación entre partes iguales.

En lo que respecta a la concesión de amnistías vemos que Colombia adoptó, con apego a lo decantando por la Corte IDH, un modelo de amnistía condicionado, en donde su aplicación no es óbice para la reconstrucción de la verdad y sobre todo la investigación de los hechos, incluso la aplicación de este beneficio no exime al “beneficiado” de cumplir con las cargas de reconocimiento y verdad, porque incluso el reconocimiento es el que conlleva la aplicación de la figura, además, se estableció que los delitos de lesa humanidad y una lista taxativa de delitos contenidos en el Estatuto de Roma no son objeto de amnistías, por lo que tampoco se contraviene lo relacionado con la prohibición de la concesión de las mismas a violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

En lo que respecta a las sanciones vemos como el criterio de aporte a la verdad y el reconocimiento de responsabilidad son criterios de graduación de las sanciones, por lo que a mayor aporte en estos sentidos conlleva la aplicación de menores penas y que en todo caso, este criterio es determinante no sólo para el tiempo de la sanción sino también para la forma en que se purgará la pena, porque ante la ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad las penas ya no serán de 5 a 8 años sino de 15 a 20 y las penas sí implicarían restricción de la libertad en centro carcelario.

Sobre el respecto encontramos que existe un beneficio que se otorga, a nuestro modo de ver por el solo acogimiento a la JEP, esto es, la pena atenuada cuando no hay reconocimiento ni de verdad ni de responsabilidad, pues los 20 años será la pena máxima por todos los delitos cometidos, incluso en la existencia de conflictos y toda la gama de reatos contemplados en la legislación nacional, en el acuerdo se establece que cuando ello ocurre en todo caso la persona condenada “se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad”, por lo que podemos afirmar entonces que el acuerdo entiende que esta clase de sanciones busca el cabal cumplimiento a la garantía de no repetición, no obstante, nos parece que el beneficio se torna desmedido frente al no cumplimiento de las obligaciones de verdad y reparación, que son, a nuestro modo de ver, los dos aspectos principales de este tipo de justicia, pues en todo caso, la resocialización es un elemento propio de la prevención especial positiva, por lo que el derecho penal ordinario podría cumplir con dicha finalidad sin necesidad de un beneficio como lo es la pena atenuada dentro del modelo de la justicia transicional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2013 rindió el cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, al respecto apuntó que

“la Comisión considera pertinente indicar que en todo marco de justicia transicional un componente para el establecimiento de una paz duradera, es que sea aplicado como un sistema de incentivos útiles a la verdad, a la individualización y sanción de los responsables y a la reparación de las víctimas. La CIDH ha destacado que en la aplicación de una ley de justicia transicional, la satisfacción de los componentes de verdad y reparación deben ser rigurosamente examinados como condición imprescindible para la imposición, por ejemplo, de una sanción atenuada” (p.125).

Ahora, en lo que respecta a las sanciones encontramos que no existe un estándar de sanción, es decir, existe una obligación genérica de investigar, juzgar y sancionar a personas que haya cometido delitos de lesa humanidad o que con sus acciones se hayan generado violaciones de los derechos humanos, pero no un criterio de cómo debe ser esa sanción, cuál es el tiempo de duración proporcional o si el contenido del castigo se traduce en la reclusión en centros carcelarios.

Lo anterior hace que el modelo de justicia transicional sea novedoso, pues ciertamente cumple con la obligación de sancionar y castigar a este tipo de personas que han generado

violaciones a derechos humanos en el marco del conflicto armado, incluso con las atrocidades que implicó la dinámica de la guerra en el territorio patrio, en donde se cometieron delitos verdaderamente graves, mismos que podían ser pagados con una pena máxima de 8 años de sanción, consistente en la presentación a zonas de concentración por un tiempo determinado y realizar labores de retribución, pero que en todo caso no implica reclusión carcelaria y que incluso muchos están pagando con la permanencia en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización.

Por tanto, consideramos que el modelo de justicia transicional adoptado en el Acuerdo Final constituye un novedoso modelo de castigo, pero también, un novedoso modelo de justicia en el cual se tienen en cuenta componentes de justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición, por lo que su éxito puede ser un ejemplo para la solución de futuros conflictos en todo el mundo, carga que tienen las partes, es decir, los miembros de las FARC-EP y el Estado Colombiano.

BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K. (2018). La Ley de amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional. In Siglo del Hombre Editores, CEDEPAL, Fundación Konrad Adenauer – Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, & A. von H. Stiftung/Foundation (Eds.), *Justicia transicional y Derecho Penal Internacional* (341.77 cd, p. 408). Bogotá.

Araque, D. (2016). *Lecciones de derecho penal. Introducción y fundamentos de imputación de responsabilidad penal*. (Grupo Editorial Ibáñez, Ed.) (1st ed.).

Bernal Acevedo, G. L., & Cortés Sánchez, E. M. (2010). *Teorías de la pena*. (Grupo editorial Ibáñez, Ed.). Bogotá.

Burchard, C. (2018). ¿Es efectivo el casto penal de combatientes en un conflicto armado? Reflexiones iniciales sobre manera para vencer la ignorancia sobre la eficacia de soluciones penales en la justicia transicional. In Siglo del Hombre Editores, CEDEPAL, Fundación Konrad Adenauer – Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, & A. von H. Stiftung/Foundation (Eds.), *Justicia transicional y Derecho Penal Internacional* (341.77 cd, p. 408). Bogotá.

Bustos Ramírez, J., & Hormazabal Malaree, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal Vol. 1*. (Editorial Trotta S.A., Ed.). Madrid.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Verdad, justicia y reparación : Cuarto informe sobre y la situación : Verdad, justicia reparación de derechos humanos en la Colombia Cuarto informe sobre situación de derechos humanos en Colombia*. Retrieved from <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10495.pdf>

Consejo de seguridad Naciones Unidas. (2004). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. *Informe Del Secretario General Sobre El Estado de Derecho y La Justicia de Transición En Las Sociedades Que Sufren o Han Sufrido Conflictos*, 39532(3 de agosto de 2004), 27. Retrieved from <https://undocs.org/es/S/2004/616>

Corte IDH. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, (29 de julio de 1988), 10–40. Retrieved from http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte IDH. (2006). Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, (26 de septiembre de 2006), 77. Retrieved from http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte IDH. (2001). Barrios Altos Vs. Perú, 14 March 2001. *IACHR Series C No 83*, (14 de marzo de 2001), 13. Retrieved from http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

Cortés Rodas, F. (2018). El sistema integral de justicia Transicional y sus mecanismos para satisfacer el derecho a la justicia de cara al deber de investigar, juzgar y sancionar. In Siglo del Hombre Editores, CEDEPAL, Fundación Konrad Adenauer – Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, & A. von H. Stiftung/Foundation (Eds.), *Justicia transicional y Derecho Penal Internacional* (341.77 cd, p. 408). Bogotá.

Eser, A., Knust, N., & Neumann, U. (2018). *¿Es injusta la justicia transicional?* (Y. Reyes Alvarado, Ed.). U. Externado de Colombia.

González-Fuentes Rubilar, R. A. (2017). El marco jurídico de la justicia transicional: bases para el sistema integral de justicia transicional. In U. Santiago de Cali (Ed.), *Justicia Transicional, Reforma Constitucional y Paz; reflexiones sobre la estrategia integral de justicia transicional en Colombia* (p. 272). Biblioteca Jurídica Dike.

Junod, S.-S., & Chocomeli Lera, J. (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Retrieved from <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>

Knust, N. (2018). Pena, pena atenuada a impunidad. El papel del derecho penal en las sociedades en posconflicto. In U. Externado de Colombia (Ed.), *¿Es injusta La Justicia Transicional?* (p. 192).

OIT. (1977). Convenios y protocolos. Retrieved from http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:14192200011258:::P12000_INSTRUMENT_SORT:2

Organización de las Naciones Unidas. (1945). Carta De Las Naciones Unidas. *Carta de San Francisco*, 17–18. Retrieved from https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 104(17 de julio de 1998).

Presidencia de la República, & FARC. (2016). Qué Como Resultado De Los Diálogos Exploratorios Referidos Se Produjo Un. *Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera*, 1–310.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte General TOMO I* (Primera ed). Civitas: CIVITAS S.A.
Ruíz, C. E. (2011). Teoría de los fines de la pena. In U. Externado de Colombia (Ed.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (p. 502).

Tarapué Sandino, D. F. (2017). El sistema integral de justicia Transicional y sus mecanismos para satisfacer el derecho a la justicia de cara al deber de investigar, juzgar y sancionar. In U. Santiago de Cali (Ed.), *Justicia Transicional, Reforma Constitucional y Paz; reflexiones sobre la estrategia integral de justicia transicional en Colombia* (p. 272). Biblioteca Jurídica Dike.

Teitel, R. G. (2003). Genealogía de la Justicia Transicional *. *Transitional Justice Genealogy*". *Publicado En Harvard Human Rights Journal*, 16(1997), 69–94.