

## El “nuevo” acuerdo final para la paz a través del lente del derecho penal

### *The “new” final agreement for peace through the lens of criminal law*

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ\*

#### Resumen

El acuerdo final firmado entre la guerrilla, las FARC, y el gobierno colombiano trata temas tan importantes como las víctimas, el tráfico de drogas ilegales, la restitución de tierras, entre otros. Es así como este texto pretende dar un análisis del acuerdo desde una mirada del derecho penal, principalmente desde la jurisdicción especial para la paz – siendo este un contenido usado por la oposición en las campañas para el plebiscito – y para esto se examinan las diferencias entre la justicia ordinaria penal y la justicia transicional, junto con los requisitos y obligaciones que conllevan el acceder a la segunda en este caso. Pretendiendo explicar como esta jurisdicción no significa *impunidad* como muchos piensan, y sin dejar de lado la relación que tiene esta con la reparación a las víctimas.

#### Abstract

The final agreement signed between the FARC rebels and the Colombian government deals with important issues like victims, illegal drug trafficking, restitution of land, and others. In this way that this text pretends to give an analysis of the agreement from the perspective of criminal law, primarily from the special jurisdiction for peace – being this a topic used by the opposition in the campaigns for the plebiscite – and for this the differences between ordinary criminal justice and transitional justice

---

\* Docente investigador de la Universidad Libre, Bogotá, Colombia. Asesor docente Grupo de Prisiones Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Abogado, especialista y magister en derecho penal de la Universidad Libre, Bogotá. Especialista en derecho constitucional y en derecho administrativo de la Universidad del Rosario, Bogotá. Máster en criminología y ejecución penal de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes, Bogotá. Contacto: noherji@gmail.com

are considered, with the requirements and obligations that bring access, in this case, the second one. Intending to explain how this jurisdiction does not mean *impunity* as many think, and without leaving aside the relationship that this jurisdiction has with the repair of the victims.

## Palabras claves

Acuerdo de paz, amnistía, conflicto, derecho penal, derechos de las víctimas, justicia ordinaria, justicia transicional, delitos políticos.

## Key Words

Peace agreement, amnesty, conflict, criminal law, rights of the victims, ordinary justice, transitional justice, political crimes.

## Sumario

Introducción. 1. Breve aproximación a la dicotomía justicia ordinaria penal y justicia transicional. 2. Aplicación de mecanismos de extinción de la acción penal y de la pena. Delitos políticos y conexidad. 3. Beneficiarios de la JEP. Una mirada a la enunciación de algunos delitos de competencia de esta Jurisdicción, desde la dogmática jurídico-penal. 4. Procedimiento y órganos de la JEP. 5. Garantías relacionadas con el debido proceso en la JEP. 6. Derechos de las víctimas. 7. Perspectiva de los castigos en el acuerdo. 8. Tratamientos penales diferenciados para agentes del Estado. 9. A modo de conclusión.

## Introducción

El “nuevo” acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera<sup>1</sup> es el resultado de unos diálogos de paz exitosos entre la Guerrilla de las FARC-EP y el Gobierno Nacional, adoptado tras la derrota plebiscitaria del 2 de octubre de 2016<sup>2</sup>. Ese documento ofrece un conjunto de soluciones que deben ser sostenibles para poner fin a décadas de guerra<sup>3</sup> y procura incorporar las observaciones de quienes ganaron en las urnas dentro del proceso de refrendación

---

1 En lo sucesivo el *acuerdo*.

2 GALLEGO, GLORIA, “La refrendación e implementación del acuerdo de paz no da más espera” en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, N.º. 87, 2016, p. 7.

3 GALLEGO, GLORIA, “Perdón y proceso de paz en Colombia”. en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, N.º. 87, Medellín, Universidad Eafit, 2016, p. 166.

fallido, como se manifiesta expresamente en el artículo 1º de la Ley 1820 de 2016 “*por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*”.

Desde una perspectiva penal, tendiente a generar un balance sobre el mismo, es inevitable encontrar contenidos dispersos durante todo el documento, dentro de los cuales podrían reunirse algunos aspectos del punto 3.4 [77]<sup>4</sup> relacionado con la lucha contra algunas organizaciones criminales y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de paz, lo mismo que el punto 4 [98] sobre la solución al problema de las drogas ilícitas, que hace relación al objeto material de los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones (Capítulo II, Título XIII del Código Penal<sup>5</sup>), en donde se consagran formulas novedosas de tratamiento penal diferencial para pequeños agricultores. Las medidas adoptadas al respecto afectan el ejercicio de la acción y de la sanción penal [108] y podrían ser localizadas dentro del mecanismo procesal del principio de oportunidad<sup>6</sup>, en una aplicación *sui generis*<sup>7</sup>. En este mismo contexto se abarca el tema del consumo de estupefacientes [116 (punto 4.2)] que traspasa la órbita penal y tiene relación con el ámbito constitucional de protección al derecho del libre desarrollo de la personalidad (Sentencias C-221/94, C-574/11 y C-491/12)<sup>8</sup> y la solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos [120 (punto 4.3)].

También lo atinente a los derechos de las víctimas [124 (punto 5)], tema importante en el derecho penal con base en el giro dado por la escuela positivista italiana, con miras a observar al hombre – no solo al delincuente - y que a partir de Mendelsohn se ha fortalecido dentro de esta disciplina<sup>9</sup>. Dentro de este último punto se desarrolla

---

4 Los números entre llaves a lo largo de este documento corresponden a las páginas del *acuerdo* en donde se encuentra localizado el punto o argumento al que se hace mención.

5 En lo sucesivo se utilizarán las siglas C.P.

6 Sobre este tema FORERO, JUAN, *Aproximación al estudio del principio de oportunidad*, Bogotá, Ediciones grupo editorial Ibáñez y Universidad del Rosario, 2006.

7 Una de las principales modificaciones del “nuevo” *acuerdo* consiste en incluir una cláusula de revocatoria de este tratamiento penal diferencial por reincidencia en cualquier conducta asociada a la cadena de producción de cultivos ilícitos y sus derivados.

8 Esto acorde con lo que de antaño se había expresado en la dogmática jurídico penal, atendiendo a que el consumo personal no ataca la salud de la colectividad, siendo considerada ora como conducta atípica, ya como autolesión, con dudoso merecimiento de pena, por no recaer las lesiones sobre un tercero. PICCINI, RENATO, *Delitti contro la salute pubblica*, Milán, Franco Angeli, 1968, p.130.

9 HERNÁNDEZ, NORBERTO, “Rol probatorio del apoderado de las víctimas dentro del incidente de reparación integral”, en *Revista Diálogos de Saberes*, N.º. 33, 2010, pp. 263-264.

el tema de la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>10</sup> [143], que será sobre el cual me centraré en el presente artículo de reflexión, no solo por la limitación del espacio, sino por considerar que respecto de este tópico es sobre el cual se puede obtener mayor provecho en un análisis penal y que transversalmente puede influir respecto de algunos de los tópicos anteriormente citados y otros relacionados con este ámbito punitivo<sup>11</sup>. Igualmente porque el tema de la judicialización de los integrantes de la guerrilla de las FARC fue uno de los derroteros empleados por la oposición para descalificar el *acuerdo* ante una presunta impunidad, lo que desconoce los lineamientos de la justicia transicional, a los que inexorablemente se debe hacer mención.

## 1. Breve aproximación a la dicotomía justicia ordinaria penal y justicia transicional

La pena privativa de la libertad es percibida en la actualidad, como la consecuencia natural del delito<sup>12</sup> y esta se aplica dependiendo de la conjunción de las variables: (i) captura, (ii) judicialización y (iii) condena. Así, la sumatoria de aquellas - sin que se demande una secuencia lógica respecto del extremo inicial y las demás variables -, permite que las autoridades puedan restablecer el equilibrio, ante la responsabilidad que tiene el autor de la conducta desvalorada por las reglas impuestas por la sociedad, a través del derecho penal<sup>13</sup>. Empero, la idea que se tiene dentro de la cultura del control<sup>14</sup>, es que la respuesta automática frente a la agresión de los bienes jurídicos

10 En lo sucesivo se utilizarán las siglas JEP

11 Para citar un ejemplo preliminar, el punto 4 [101], relacionado con la solución al problema de las drogas ilícitas, efectiviza los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición dentro de la JEP, con base en la información otorgada por quienes hayan participado en conductas relacionadas con los cultivos ilícitos y que se sometan a esta Jurisdicción, permitiendo con base en la misma atribuir responsabilidades.

12 BURILLO, FERNANDO, y JIMÉNEZ, JUAN CARLOS, *El nacimiento de la pena privativa de la libertad*, Madrid, instituto de criminología de la universidad complutense de madrid, Edersa, 1999, p. 12. CREWE, BEN, “The sociology of imprisonment”, en Jewkes Y. (ed.), *Handbook on prisons*, Cullompton, Willan Publishing, 2007, pp. 123. FOUCAULT, MICHAEL, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, siglo XXI Editores, 1976, p. 234. SANDOVAL, EMIRO, “La región más oscura y más transparente del poder estatal: a propósito de la regulación disciplinaria para las cárceles colombianas”, en *Revista Nuevo foro penal*, N.º 25, 1984, p. 295. SCOTT, DAVID, 2013, “Why prison? Posing the question”, en *Why Prison*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 10.

13 CHRISTIE, NILS, *La industria del control del delito. ¿la nueva forma del holocausto?*, Traducción de Sara Costa, Buenos aires, Editores del puerto, 1993, p. 31.

14 GARLAND, DAVID, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Traducción de Sozzo, Máximo, Barcelona, Gedisa, 2005.

tutelados por el legislador penal, debe ser congruente con el encarcelamiento<sup>15</sup>, lo que a su vez es explotado de manera fructífera por el populismo punitivo<sup>16</sup>, dentro de un ambiente de desinformación por parte de la ciudadanía<sup>17</sup> y con las repercusiones en contra del sistema penitenciario y carcelario, que en definitiva administra la criminalización estatal contra esos actos.

- 
- 15 “Como diría Nils Christie, existe un sistema de distribución del dolor más eficiente, con menos obstáculos entre el proceso político y la irrogación de castigos individuales. Las demandas públicas de mayor castigo se traducen ahora más fácil e instantáneamente en el incremento de las penalidades y en períodos de encarcelamiento más largos”. GARLAND, DAVID, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 283. En sentido similar RIVERA, JUAN, “¿Dónde trazar a línea entre la justicia y la paz? El alcance de la justicia penal a la luz del marco jurídico para la paz”, en Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel (Coords.), *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, p. 344. Incluso algunos sectores de la sociedad claman porque el efecto del delito sea “*puadirse*” en la cárcel. Cfr. BIRCKECK, CHRISTOPHER, *Tres enfoques necesarios para la victimología*, en: revista *cenipec*, N° 22, Mérida, Universidad de los Andes, 2003, p. 44. GARLAND, DAVID, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 301. GEREZ, MARTA, “Estrategias discursivas y políticas del dispositivo punitivo”, en *I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI Jornadas de Investigación Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur*, Facultad de psicología - Universidad de Buenos Aires, 2009, p. 513. Y PÉREZ, WILLIAM, “¿Nos repugna realmente la prisión? Un recordatorio abolicionista”, en *Revista Diálogos de Derecho y Política*, N° 8, Medellín, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, 2012, p. 5. Sin que estos sentimientos se mantengan en una vida subterránea, de la manera como lo afirma DAVID GARLAND, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 91. Ni se produzca vergüenza en las autoridades, por las condiciones carcelarias, PRATT, JOHN, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, traducción de Zadunaisky, Gabriel, Barcelona, Gedisa, 2006, p. 250. En determinados delitos, la sociedad ejerce una presión congruente con las demandas de punición, que conllevan al encarcelamiento de las personas como única respuesta del derecho penal. ESCOBAR, SUSANA, *La responsabilidad penal por productos defectuosos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 43.
- 16 BECKETT, KATHERINE, *Making crime pay: law and order in contemporary american politics*, Nueva York, Oxford University Press, 1997. BOTTOMS, ANTHONY, “The philosophy and politics of punishment and sentencing”, en C.M.V. Clarkson and R. Morgan (Eds.), *The politics of sentencing reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995. LARRAURI, ELENA, “Populismo punitivo... y como resistirlo”, en *Revista Jueces Para la Democracia*, Información y debate, N°. 55, Barcelona, 2006. PRATT, JOHN, *Penal populism*, Londrés y Nueva York, Routledge, 2007. SOZZO, MAXIMO, “Populismo punitivo, proyecto normalizador y “Prisión-Depósito” en Argentina”, en *Sistema penal & Violencia. Revista electrónica da Faculdade de Dereito*, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, 2009. También, JULIAN ROBERTS, LORETTA STALANS, DAVID INDERMAUR, y MIKE HOUGHT, *Penal populism and public opinion. Lessons from five countries*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
- 17 FERNÁNDEZ, ESTHER Y TARANCÓN, PILAR, “Populismo punitivo y delincuencia juvenil; mito o realidad”, en *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología RECP*, 2010. URIBE, JUAN, “Actitudes de los ciudadanos frente al crimen y al castigo: estudio piloto en la Universidad EAFIT, Medellín”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 9, No. 81, 2013, pp. 232-300. VARONA, DANIEL, “Ciudadanos y actitudes punitivas: un estudio piloto de población universitaria española” en *Revista Española de Investigación Criminológica*, No. 6, 2008, pp. 1-38. AIZPURÚA GONZÁLEZ, EVA Y FERNÁNDEZ MOLINA, ESTHER, “Información, ¿antídoto frente al “populismo punitivo”? Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de Justicia Juvenil”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, N° 9, 2011.

No obstante lo anterior, en el marco de un acuerdo político para la terminación de una confrontación armada, esa concepción generalizada encuentra barreras infranqueables. Una negociación que tiene en cuenta actores de un conflicto dilatado y extendido en el tiempo, que concluyó con la firma de un “nuevo” *acuerdo*, se enfrenta inevitablemente a la concepción sobre la forma de castigar, el carácter retributivo de las penas y el internamiento carcelario como respuesta axiomática frente a la comisión de delitos suscitada en virtud del enfrentamiento.

En este aspecto es imperioso entender, aunque parezca una obviedad – desconocida por algunos sectores de la sociedad –, que la posible solución del conflicto no es consecuencia de una victoria militar y la consecuente derrota del oponente o su rendición<sup>18</sup>. Tan es así, que la implementación del *acuerdo* busca el fortalecimiento de la democracia y en virtud de ella, la dejación de armas y la proscripción de la violencia como método de acción política [7], desarrollando en el punto 3 [57] lo relativo al cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de las armas, consagrando un protocolo para llevar a cabo esto último [219]. Dicho esto ¿Resulta lógico pensar que el oponente político que no fue vencido, acepte la imposición de las leyes (entre ellas las penales) contra las que luchó y que en búsqueda de la paz acceda a la reclusión como castigo por un comportamiento que consideraba idóneo para derrocar al Estado?

Por otra parte y teniendo de presente los derechos de las víctimas, la búsqueda de la verdad, la reparación, la no repetición y la determinación de las responsabilidades de los crímenes cometidos durante el conflicto, puede resultar más idónea a las pretensiones de justicia de aquella, otros tratamientos que satisfagan o contribuyan a esos fines, que difieren de la venganza que fácilmente proporciona el archipiélago carcelario<sup>19</sup>.

Empero, en el marco de un análisis del modelo de justicia transicional para Colombia<sup>20</sup>, el castigo se torna en un elemento fundamental sobre el cual se debe

18 *“Recordemos que no se está negociando con una guerrilla derrotada (en ese caso no habría negociación, sino sólo aplicación de la legislación ordinaria en una situación de sometimiento a la justicia), sino con una guerrilla que, aunque debilitada, sigue teniendo capacidad militar para continuar con su estrategia de guerra de guerrillas, asestar golpes al Ejército y a las infraestructuras y mantener el control sobre áreas del territorio nacional”*. GALLEGO, GLORIA, “La refrendación e implementación del acuerdo de paz no da más espera”, cit., p. 8.

19 El término fue acuñado por FOUCAULT, MICHAEL, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, cit., pp. 303, 305 y 308.

20 A propósito de la sentencia C-771/11, advierte Benavides que en los procesos de justicia transicional se debe hacer un balance entre la justicia y la paz, con el objetivo de lograr la justicia, la verdad y la reparación y garantizar que no se repitan las violaciones. BENAVIDES, FARID, *El delito político en el marco del proceso de paz con las Farc*. En Alviari, Helena y Jaramillo, Isabel (Coords.), *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, p. 393. En sentido similar RIVERA, JUAN, “¿Dónde trazar a

ahondar, con miras a procurar la satisfacción de las múltiples demandas del proceso de paz. Esta aproximación no solo debe preguntarse por las herramientas dogmáticas del fin de la pena que sustentan el ordenamiento jurídico vigente, sino que también debe indagar las concepciones sobre política criminal y propósitos sociales de dichas penas.

Con base en una perspectiva restaurativa del castigo<sup>21</sup>, que debe emplearse ante un escenario de transición sin descuidar los fundamentos de la sociedad pero encaminada principalmente a las víctimas del conflicto, sus victimarios y la satisfacción de los derechos perseguidos por las primeras, se debe garantizar que los autores de graves crímenes reconozcan oportunamente su responsabilidad, reparen los daños y a su vez brinden garantías de no repetición, todo con el objetivo de alcanzar una paz estable y duradera.

Inspirado en este modelo, el *acuerdo* crea una JEP que no es del todo novedosa y tiene un antecedente cercano en el ámbito nacional. Con el objetivo de facilitar el proceso de paz, regular la desmovilización y reinserción de los miembros integrantes de los grupos armados al margen de la ley (guerrilla y/o autodefensas) y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y a la reparación, el legislador del año 2005 expidió la ley 975 -*ley de justicia y paz*- que resultó insuficiente frente a las pretensiones del proceso de paz en la Habana con las guerrilla de las FARC, razón por la cual se tramitó el acto legislativo 01 de 2012, que se nutre de las experiencias dejadas por la ley de justicia y paz, estableciendo otros puntos especiales, dentro de los cuales cabe destacar que: (i) autoriza la creación de mecanismos complementarios de carácter extrajudicial para la investigación, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas, (ii) establece criterios de priorización y selección para la persecución penal de los máximos responsables –también implementados para el proceso regido por la ley 975-, (iii) habilita al legislador para ordenar la renuncia a la persecución penal de los casos que no sean seleccionados o priorizados y (iv) permite la reintegración política de los excombatientes de las guerrillas desmovilizadas.

Esta dinámica se enmarca dentro de los lineamientos de la justicia transicional, que traspasa el contenido retributivo de la pena y que se enfoca hacia una reparación de los daños, sin que necesariamente la consecuencia jurídica del comportamiento errado desplegado por los miembros de las FARC, amerite una pena de prisión. En

---

línea entre la justicia y la paz? El alcance de la justicia penal a la luz del marco jurídico para la paz”, cit., p. 357.

21 “El modelo reparador (o restaurador), que es una concepción autónoma respecto de las tradicionales teorías de justificación del castigo, parte de la premisa que el principal objetivo que debe existir cuando se ha producido un delito consiste en reparar el daño producido y restablecer la paz social”. CID, JOSE, *La elección del castigo*, Barcelona, Bosch, 2009.

todo caso, para acceder a este tratamiento especial, se debe aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición [146 (punto 13)]<sup>22</sup>, dentro de ese balance que sacrifica la impartición de justicia tradicional, en búsqueda de la paz y la satisfacción de los derechos de las víctimas de un conflicto armado que ya supera cincuenta lustros.

## **2. Aplicación de mecanismos de extinción de la acción penal y de la pena. Delitos políticos y conexidad.**

La Constitución Política de 1991 habilita la concesión de amnistías o indultos generales para los delitos políticos (artículos<sup>23</sup> 150-17 y 201-2), como tratamiento privilegiado en virtud de la teleología que los inspira y la prevalencia de la paz como valor constitucional. A propósito de la Ley 733 de 2002, que en su art. 13 prohíbe las amnistías y los indultos en tratándose de delitos de terrorismo, secuestro o extorsión (prohibición similar a la del art. 14 de la Ley 40 de 1993, en lo que atañe al delito de secuestro), la Corte Constitucional, mediante sentencia C-695/02, tuvo la oportunidad de recordar el tratamiento preferencial que otorga la Constitución a los actores de esta clase de delitos, en virtud de los fines altruistas por ellos perseguidos. En la misma sentencia se señalan las siguientes conclusiones sobre estos delitos: (i) El Congreso no puede conceder amnistías e indultos por delitos comunes, (ii) El Congreso no puede prohibir la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos, (iii) El Congreso puede extender la amnistía y el indulto a delitos conexos con los delitos políticos o subsumibles en éstos pero siempre que respete criterios de razonabilidad e igualdad, (iv) El Congreso tiene que dejar a salvo el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación a las víctimas.

Insisto, tradicionalmente se ha considerado que estos delitos persiguen fines altruistas<sup>24</sup>, para lo cual se ataca el régimen constitucional y legal existente en cuanto a la organización política de la sociedad y sus formas de gobierno o para derrocar a las autoridades que detentan el poder cuya legitimidad se desconoce o cuyos abusos se pretende terminar (sentencia C-370/06) y dentro de esta clasificación típicamente se han encuadrado los delitos de rebelión, sedición y asonada<sup>25</sup>.

22 En el mismo sentido establece el punto 27 [148] que para la obtención de amnistías se debe contribuir con la verdad.

23 En lo sucesivo se utilizarán las siglas art. (singular) y arts. (plural).

24 BENAVIDES, FARID, *El delito político en el marco del proceso de paz con las Farc*, cit., p. 378.

25 Para estos delitos, así como la conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal del mando, se consagra una amnistía *de iure* [291 (artículo 14) – art. 15, Ley 1820 de 2016], lo cual no es novedoso

Previo a continuar con la exposición, es oportuno diferenciar los conceptos amnistía e indulto. Mientras que el primero extingue la acción penal<sup>26</sup>, en el segundo este resultado se lleva a cabo frente a la sanción penal<sup>27</sup>. Es decir, que en el primero no existe una condena penal en contra del sujeto, mientras que en el segundo sí.

El punto 23 [147] habilita el otorgamiento de amnistías lo más amplias posibles<sup>28</sup> por delitos políticos y conexos [289 (art. 7) – art. 15, Ley 1820 de 2016], sin que este mecanismo de extinción pueda hacerse extensible a los delitos de lesa humanidad y aquellos que se encuentren en el Estatuto de Roma<sup>29</sup>, enlistando adicionalmente en el punto 40 [151] – parágrafo del artículo 23, Ley 1820 de 2016 - las siguientes conductas: el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de 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 conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. Tampoco son amnistiables los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión [152 (punto 41)].

A propósito de las negociaciones en la Habana, el tema de la conexidad con los delitos políticos hizo parte fundamental de la agenda y fue objeto de debate, en especial por la eventualidad de otorgarle esta calidad al narcotráfico y la oposición de algunos sectores de la población para que esto fuera así. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>30</sup> ha dado luz verde – de manera preliminar - para poder considerarlos conexos [Radicado 43713 (23-09-15)], bajo el entendido que esa actividad ilegal ha permitido la financiación de los grupos insurgentes.

---

por la consagración constitucional preexistente, en este sentido. FARID BENAVIDES, *El delito político en el marco del proceso de paz con las Farc*, cit., p. 386.

26 “La amnistía es una gracia legislativa excepcional, en virtud de la cual se eliminan con efectos jurídico-penales *ex hunc* los comportamientos inicialmente considerados delictivos por la ley penal (abolitio criminis)”. POSADA, RICARDO, “Aproximación al concepto jurídico de delito político”, en Posada, Ricardo (coord.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, p. 76.

27 “(...) esta figura política excepcional operaría, en principio, con efectos generales respecto de la ejecución de las penas impuestas en la correspondiente sentencia ejecutoriada (abolitio poena)”. RICARDO POSADA, “Aproximación al concepto jurídico de delito político”, cit., p. 78.

28 Esto acorde con el art. 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra.

29 “Con la expedición del Estatuto de Roma este marco jurídico se ha visto limitado. La posibilidad de conceder amnistías e indultos amplios está restringida por la exigencia de sancionar los crímenes internacionales, y, por tanto, por la necesidad de distinguir entre los actores armados que han cometido tales crímenes y los que no”. BENAVIDES, FARID, *El delito político en el marco del proceso de paz con las Farc*, cit., p. 372.

30 En lo sucesivo se utilizarán las siglas CSJ.

Ahora bien, para establecer la conexidad con el delito político, en el *acuerdo* se ofrecen unos criterios de interpretación [151 (punto 39)], que son replicados en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016. El primero que es denominado *incluyente* vincula los delitos relacionados específicamente con la rebelión, los delitos en los cuales el sujeto pasivo es el Estado y su régimen constitucional vigente y las conductas tendientes a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión. El segundo, denominado *restrictivo* excluye los delitos del punto 40, anteriormente enunciados, que igualmente son consagrados en el parágrafo del art. 23 de la citada ley.

En todo caso, en el punto 38 [150-151] se consagra un listado de algunos delitos que pueden ser considerados como conexos: porte ilegal de armas, las muertes en combate compatibles con el DIH, el concierto para delinquir con fines de rebelión, entre otros. El listado consagrado en el art. 16 de la Ley 1820 de 2016 reitera estos delitos y amplía su cobertura respecto de otros que atentan contra la libertad individual y otras garantías, el patrimonio económico, la fe, la seguridad y la administración públicas, entre otros.

La inclusión del delito de porte ilegal de armas en este listado es incorrecta desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal<sup>31</sup>, ya que en realidad este se subsume en los delitos contra el régimen constitucional y legal, por requerir estos últimos el empleo de armas [Radicado 36563 (03-08-11) CSJ]. Esto se conoce como concurso aparente de delitos, que debe solucionarse en virtud del principio de especialidad, atendiendo a que los elementos de este delito están consagrados en el delito político y en caso de aplicar ambos, tras considerarlos conexos (como equivocadamente lo hace el *acuerdo* y la Ley 1820 de 2016, a pesar que en el presente caso sería con el objetivo de conceder indultos o amnistías), se vulneraría el principio constitucional *non bis in ídem* [Radicados 24275 (18-10-05) CSJ y 34482 (24-11-10) CSJ] que significa que no se deben atribuir dos veces una misma circunstancia para efectos de castigar, en ejercicio del poder punitivo del Estado.

Adicionalmente, el *acuerdo* reconoce el derecho de protesta [36, 41, 42, 44-45, 150, 163, 167, 177, 188, 191 (inciso<sup>32</sup> 2°, art. 2° - art. 3° de la Ley 1820 de 2016)] y con base en este reconocimiento habilita la extinción de la acción penal en los siguientes delitos: asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público,

31 En sentido similar BENAVIDES, FARID, *El delito político en el marco del proceso de paz con las Farc*, cit., pp. 386-387. Un punto de vista diferente en POSADA, RICARDO, “Aproximación al concepto jurídico de delito político”, cit., p. 67.

32 En lo sucesivo de utilizará la sigla inc.

daños en bien ajeno, lesiones personales y demás delitos ocasionados en el marco de la Ley de Seguridad Ciudadana. En todo caso el art. 24 de la Ley 1820 de 2016 exige la conexidad de estos delitos, con el delito político.

### **3. Beneficiarios de la JEP. Una mirada a la enunciación de algunos delitos de competencia de esta Jurisdicción, desde la dogmática jurídico-penal.**

Consagra el punto 32 [148] un listado de sujetos y delitos que serán de competencia de esta Jurisdicción, incluyendo: (i) a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto, (ii) por delitos de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas, (ii) por delitos de Financiación o colaboración con organizaciones paramilitares y (iii) para agentes del Estado que hubieran cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este.

Cuando el acuerdo hace mención a los delitos de Financiación o colaboración con organizaciones paramilitares se refiere a la descripción típica del concierto para delinquir (inc. 2° del art. 340 C.P.) y la financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada (art. 345 C.P.). Respecto a esto último, el *acuerdo* hace la salvedad que en estas conductas no se incluyen las que hayan sido resultado de coacciones, lo que resulta innecesario desde la óptica de la dogmática penal, ya que esta presión constituiría una causal de ausencia de responsabilidad (art. 32-8 C.P.).

En consecuencia es dable afirmar que la JEP no se encuentra instituida únicamente para estudiar las conductas punibles desplegadas por las FARC, sino también la de los agentes del Estado y dentro de esta generalidad, especialmente a los miembros de la fuerza pública. En todo caso la consagración general no excluye que otros agentes del Estado puedan recibir un tratamiento penal diferenciado simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo en virtud del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición<sup>33</sup> consagrado en el *acuerdo* y la ley.

### **4. Procedimiento y órganos de la JEP**

En la JEP se establecen dos clases de procedimiento: uno con reconocimiento de verdad y responsabilidad y otro cuando no ocurra la anterior condición [152 (punto 45)].

En cuanto a los órganos encargados de administrar justicia al interior de esta Jurisdicción se contemplan 5 Salas, encargadas de las siguientes funciones:

**Tabla No. 1. Órganos de la JEP**

SALA	FUNCIONES
<i>Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Decidir la competencia del caso frente al sistema</li> <li>– Recibir los informes de las investigaciones en curso, relativas a conductas cometidas con ocasión del conflicto armado. También los informes de las organizaciones de víctimas</li> <li>– Remitir a la sala de amnistías e indulto el listado de las personas beneficiadas con estas medidas</li> <li>– Presentar una resolución de conclusiones ante el Tribunal de conformidad con el listado de sanciones que corresponden a la respectiva conducta reconocida</li> </ul>

34 El “nuevo” *acuerdo* advierte que el Tribunal estará conformado por magistrados Colombianos. Los juristas extranjeros destinados para su conformación, solo podrán intervenir como *amicus curiae* [167 (punto 65)].

<i>Tribunal para la Paz</i> <sup>34</sup>	<i>Sección de primera instancia I (5 integrantes)</i>	Proferir sentencias en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad
	<i>Sección de primera instancia II (5 integrantes)</i>	Celebrar juicios contradictorios y proferir sentencias absolutorias o condenatorias en los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad. *En este caso, se impondrán las sanciones ordinarias o alternativas que correspondan
	<i>Sección de revisión de sentencias (5 integrantes)</i>	Revisar las sentencias proferidas por la justicia ordinaria
	<i>Sección de Apelación (5 integrantes)</i>	Decidir las impugnaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia
<i>Sala de Amnistía o indulto</i>		Aplicar estas medidas con base en las recomendaciones de la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas

<p><i>Sala de definición de situaciones jurídicas</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Definir la situación jurídica de quienes no serán objeto de amnistía o, indulto ni serán incluidos en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto</li> <li>– Calificar la relación de la conducta con el conflicto armado.</li> </ul> <p>*Las funciones de esta sala se encuentran detalladas en el art. 28 de la Ley 1820 de 2016. También tiene como competencia conceder a los Agentes del Estado la renuncia a la persecución penal, como uno de los mecanismos de tratamiento penal especial diferenciado (numeral<sup>35</sup> 10), acorde con el procedimiento establecido en el art. 46 [282].</p>
---	---

De conformidad con lo anterior, los órganos de la jurisdicción ordinaria que actualmente se encuentran constitucionalmente instituidos, carecen de competencia en esos temas, salvo lo dispuesto en relación con la acción de tutela [129], que en todo caso sería procedente ante la vulneración de derechos fundamentales o una manifiesta vía de hecho. En todo caso el “nuevo” *acuerdo* advierte que la JEP hace parte del SIVJNRN y no implica la sustitución de la Jurisdicción ordinaria [129].

La vigencia de esta Jurisdicción será de 15 años<sup>36</sup>. Los primeros 10 años para la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación de Acusación y los últimos 5 años para concluir la actividad jurisdiccional [145].

35 En lo sucesivo se utilizarán las siglas num.

36 GALLEGO, GLORIA, “La reafirmación e implementación del acuerdo de paz no da más espera”, cit., p. 8.

## 5. Garantías relacionadas con el debido proceso en la JEP

Al igual que en la justicia ordinaria, en la JEP opera el debido proceso<sup>37</sup> [146, 153] y se consagran, entre otras, las siguientes garantías:

**Tabla No. 2. Debido proceso en la JEP**

GARANTÍA	ALCANCE
<i>Recursos</i>	Reposición y apelación contra las resoluciones y sentencias de las Salas y secciones de la Justicia especial para la paz [146 (punto 14)]. También Las resoluciones adoptadas por Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrán ser recurridas en reposición ante la misma Sala, y en apelación la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz (art. 49, Ley 1820 de 2016).
<i>Principio no reformatio in pejus</i>	En segunda instancia no se podrá agravar la condena cuando el único apelante sea el sancionado [160].
<i>Defensa técnica</i>	Se garantiza el derecho a la defensa técnica mediante la representación de abogados [255, 280]. Para esto se dispone la posibilidad de acceder al sistema de defensa jurídica gratuita (art. 60, Ley 1820 de 2016).
<i>Independencia e imparcialidad.</i>	Causales de impedimento y recusaciones autónomas que serán desarrolladas en el reglamento [153], siendo aplicables las consagradas en el art. 56 de la Ley 906 de 2004 [168].

Como puede observarse, estas garantías son congruentes con aquellas establecidas a favor de cualquier ciudadano y el cambio fundamental del acuerdo consiste en la regulación de las penas, que analizadas desde perspectivas restauradoras y menos retribucionista –que se verán más adelante, resultan adecuadas para satisfacer los derechos de las víctimas en el escenario de la transición.

37 En el mismo sentido lo dispone el art. 12 de la Ley 1820 de 2016.

## 6. Derechos de las víctimas

Los arts. 14, 33 y 50 de la Ley 1820 de 2016, consagran que se debe contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas y entre ellos el esclarecimiento de la verdad. A su vez, en varios apartes del *acuerdo* se hace mención a esto, consagrando entre otras garantías a su favor, el derecho de ser oídas en los supuestos de priorización y selección de casos [147 (punto 20)]. El “nuevo” *acuerdo* adicionalmente habilita la posibilidad de que la Sección de primera instancia del Tribunal para la paz, realice el juicio contradictorio en audiencia pública con presencia de las organizaciones de víctimas [162 (punto 54, literal a.)].

También se exige que los miembros de las FARC reconozcan su responsabilidad por el daño causado y ofrezcan perdón [178 (punto 5.1.3.1)]. Dentro de la reparación de los daños, las FARC participarán en obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, la participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonales, artefactos explosivos improvisados y municiones sin explotar o restos explosivos de guerra, la participación en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, la contribución a la búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto, y la participación en programas de reparación del daño ambiental, como por ejemplo la reforestación [179]. Estas últimas actividades podrán hacer parte del contenido restaurador de los castigos, que serán enunciados en el siguiente apartado.

Adicionalmente, algunos programas de reparación colectiva se fusionan con la exigencia del desarme, en lo que atañe a la construcción de monumentos [58, 66, 67, 220, 271]. Estos no solo permiten la destrucción del material bélico y su utilización para efectos simbólicos, sino que también permiten concretar un ejercicio de memoria para recordar lo ocurrido y honrar a las víctimas del conflicto.

## 7. Perspectiva de los castigos en el acuerdo

El *acuerdo*, basado en los lineamientos de la Justicia Transicional, establece ciertos castigos que riñen con la concepción tradicional de esta consecuencia jurídica ante la actualización del precepto penal. En la siguiente tabla se señala esta clasificación:

**Tabla No. 3. Clases de castigo**

CLASE DE CASTIGO	FINES DEL CASTIGO	SUPUESTO DE HECHO
Entre 15 y 20 años de cárcel	Retributivo	Sujetos que no aceptan responsabilidad y son vencidos en juicio
Entre 5 y 8 años de cárcel	Retributivo (moderado)	Sujetos que reconocen verdad y responsabilidad tardíamente
Entre 5 a 8 años de restricción efectiva de la libertad para la realización de labores restauradoras	Mixto (menos retributivo y más restaurador <sup>38</sup> )	Sujetos que reconocen verdad y responsabilidad oportunamente

Fuente: Elaboración propia con base en el Punto 60 [164-166].

De lo anterior se desprende que en todos los eventos existirá castigo. Ciertamente lo anterior no es directamente proporcional con la pretensión de encierro<sup>39</sup>, lo cual obedece al sacrificio de las prácticas tradicionales aplicadas por el Estado en ejercicio del *ius puniendi*. Esto en procura de obtener otros fines que generan paz y dentro de esta última, la satisfacción de los derechos de las víctimas.

El nuevo *acuerdo* exige que los funcionarios de la JEP fijen en forma concreta los espacios territoriales donde se ubicarán a los sancionados, fijando horarios para el cumplimiento de las sanciones restaurativas, buscando que la pena ostente cierto rigor en contra de los condenados [165 (punto 60)].

## 8. Tratamientos penales diferenciados para agentes del Estado

Con el objetivo de no equiparar a los agentes del Estado con los miembros de las FARC, se crea un tratamiento penal diferenciado, cuya principal contraste se encuentra

38 El punto 60 propende por la función restaurativa y reparadora del daño causado.

39 *“En cuanto a los beneficios penales para quienes se desmovilicen y hagan un reconocimiento temprano y completo de responsabilidad, los líderes del No dejaron de reclamar pena de cárcel a cambio de una regulación más detallada de la pena en “colonias agrícolas”. El nuevo Acuerdo establece que los jueces del Tribunal de Paz deberán fijar “de forma concreta los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados”, los cuales no deberán exceder el tamaño de una vereda. En las sentencias se determinará el lugar donde residirán los condenados mientras cumplen esta pena”.* GALLEGO, GLORIA, “La refrendación e implementación del acuerdo de paz no da más espera”, cit., p. 8.

en el lenguaje, más allá de los efectos jurídicos. Así, en vez de aplicar los mecanismos de amnistía e indultos<sup>40</sup>, propios de quienes han cometido un delito político, se propone la renuncia de la persecución penal (art. 42, Ley 1820 de 2016), lo que podría asimilarse a un principio de oportunidad, que en el contexto nacional solo opera *ex ante* a la sentencia.

Según lo previsto en los arts. 46 y 48 de la Ley 1820 de 2016, el mecanismo de la renuncia a la persecución penal tiene los siguientes efectos: (i) Extingue la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal, (ii) Impide que se inicien nuevos procesos por estas conductas, (iii) Hace tránsito a cosa juzgada material y solo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz, (iv) Elimina los antecedentes penales de las bases de datos, (v) Anula o extingue la responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa derivada de la conducta penal y (vi) Impide el ejercicio de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. Confrontando lo anterior con lo normado en el art. 41 de la misma ley (efectos de la amnistía), no es errado colegir que se trata de la misma figura, con un nombre diferente.

Se excluyen de su aplicación los mismos delitos por los cuales no proceden las amnistías e indultos a favor de las FARC, los delitos que no tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado y aquellos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar (num. 3º, art. 46, Ley 1820 de 2016).

En materia de libertades resulta interesante la consagración de una libertad transitoria condicionada y anticipada, a cargo del secretario ejecutivo de la JEP, si no ha entrado en funcionamiento la Sala de Definición de situaciones jurídicas (art. 51, Ley 1820 de 2016), siempre y cuando se cumplan los requisitos del art. 52 de la misma ley.

Esta libertad se ofrece bajo los mismos parámetros de la libertad condicional regulada por el art. 64 del C.P. y en esa medida, el tiempo extramuros no es susceptible de contabilización de la pena privativa de la libertad, como si ocurre en los supuestos de sustitución de la pena por prisión domiciliaria. No obstante, el art. 54 de la Ley 1820 de 2016 consagra una supervisión por parte de los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios donde se encontraban privados de la libertad los beneficiarios, hasta que la Sala de Definición de situaciones jurídicas determine su competencia. Esta supervisión no opera para la libertad condicional ordinaria y puede representar un relación de sujeción del beneficiario respecto del Estado, continuando bajo la vigilancia de este último y por ende siendo pregonable o por lo menos debatible,

---

40 El art. 9º de la Ley 1820 de 2016 prohíbe expresamente la concesión de amnistías e indultos para los agentes del Estado.

una eventual contabilización del tiempo de condena.

Para formalizar esta libertad se deberá firmar un acta de compromiso que contenga la voluntad de sometimiento a la JEP, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de esta Jurisdicción.

Cuando se vaya aplicar la libertad transitoria condicionada y anticipada respecto de los miembros de la fuerza pública (art. 53, Ley 1820 de 2016), el Ministerio de Defensa deberá elaborar un listado de los beneficiarios, el cual será remitido al secretario ejecutivo de la JEP, verificando no sólo su contenido, sino que se haya suscrito el acta de compromiso por parte de aquellos. Agotado lo anterior, se comunicará al funcionario judicial que este conociendo de la causa penal, para que proceda a otorgar este beneficio.

El procedimiento para esta especie de libertad en beneficio de los demás agentes del Estado se encuentra huérfano de regulación, *contrario sensu* a la libertad condicionada consagrada en el art. 35 de la Ley 1820 de 2016 y el decreto 277 de 2017 que regula el procedimiento para los beneficiarios de la amnistía de iure y los delitos conexos, debiéndose adelantar una audiencia con la solicitud respectiva, acompañada del acta de compromiso. Es decir, que mientras entra en funcionamiento la JEP, el secretario ejecutivo goza de facultades plenas para ordenar la libertad, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales.

## 9. A modo de conclusión

Resulta errado afirmar que el *acuerdo* se constituye en una declaración de impunidad<sup>41</sup>. Aunque ese documento abandona la concepción tradicional de castigo con base en la aplicación de los parámetros establecidos por la justicia transicional, impone penas como consecuencia jurídica de las conductas cometidas por los integrantes de las FARC, en aplicación del objetivo de justicia (ver tabla No. 3 *supra*). Un antecedente contemporáneo al respecto ya se había puesto en marcha en el ámbito nacional, con la implementación de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), que consagraba penas

---

41 La sensación de impunidad que genera el *acuerdo* y la concepción contraria frente a la aplicación de la justicia transicional, fue determinante en las urnas. “Este modelo de JEP puede no gustar a muchos colombianos, que hubieran preferido que hubiera cárcel (obviamente por tiempo reducido aún para quienes reconozcan tempranamente verdad y responsabilidad. Es un sentimiento comprensible e, incluso, uno de nosotros defendió una tesis semejante en los debates sobre el tema durante el proceso de paz”. UPRIMNY, RODRIGO Y GÜIZA ISABEL, *La JEP: entre la cárcel y la justicia restaurativa*, Columna en *Ámbito Jurídico*, 26 de septiembre al 9 de octubre de 2016, p. 17. [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Constitucional-y-Derechos-Humanos/la-jep-entre-la-carcel-y-la-justicia-restaurativa?CodSeccion=1>]

privativas de la libertad de 5 a 8 años de prisión, las cuales resultan sustancialmente inferiores a las correspondientes por los comportamientos cometidos, en aplicación de la justicia ordinaria penal.

El objetivo de justicia perseguido se fundamenta en el derecho de las víctimas (*supra VI.*), sacrificando la imposición de una pena tradicional, por la solución del conflicto armado y la búsqueda de la paz, propugnando en todo caso por los derechos de aquellas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Para esto se constituye un Tribunal Especial para la Paz (ver tabla No. 1 *supra*) que debe garantizar tanto los derechos de las víctimas como de los miembros de las FARC que se sometan al proceso de paz (ver tabla No. 2 *supra*) e incluso, de los agentes del Estado que hayan cometido delitos con ocasión del conflicto armado, ofreciendo para estos últimos un trato diferenciado frente al que se suele otorgar al delincuente político (*supra VIII.*).

Por otra parte, el acuerdo presenta algunas imprecisiones observadas bajo el lente de la dogmática jurídico-penal (conexidad del porte ilegal del armas y desconocimiento de la causal eximente de responsabilidad en virtud de la coacción), que en todo caso parecen blindar el mismo para evitar equívocos interpretativos en la aplicación de la Ley. Estos errores no afectan sustancialmente la resolución jurídica de los casos y se constituyen en garantías adicionales para los integrantes de las FARC que eventualmente podrán ser judicializados con base en lo allí establecido.

Finalmente y ante el resultado del ejercicio democrático desarrollado el pasado 2 de octubre de 2016 como mecanismo de refrendación y la coyuntura política actual, este “nuevo” *acuerdo* junto con el desarrollo legislativo desplegado hasta el momento y el análisis que se ofrece en estas reflexiones, puede mutar, por ejemplo ante el viraje implementando por un nuevo Gobierno en las próximas elecciones, existiendo así solo certeza frente a la incertidumbre al respecto.

## **Bibliografía**

- BECKETT, KATHERINE, *Making crime pay: law and order in contemporary american politics*, Nueva York, Oxford University Press, 1997.
- BENAVIDES, FARID, “El delito político en el marco del proceso de paz con las Farc”. En Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel (Coords.), *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, pp. 371-398.
- BIRCKECK, CHRISTOPHER, *Tres enfoques necesarios para la victimología*, en: *revista cenipec*, N° 22, Mérida, Universidad de los Andes, 2003, pp. 33-66

- BOTTOMS, ANTHONY, "The philosophy and politics of punishment and sentencing", en C.M.V. Clarkson and R. Morgan (Eds.), *The politics of sentencing reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 17-49.
- BURILLO, FERNANDO Y JIMÉNEZ, JUAN CARLOS, *El nacimiento de la pena privativa de la libertad*, Madrid, instituto de criminología de la universidad complutense de madrid, Edersa, 1999.
- CID, JOSE, *La elección del castigo*, Barcelona, Bosch, 2009.
- CHRISTIE, NILS, *La industria del control del delito. ¿la nueva forma del holocausto?*, Traducción de Sara Costa, Buenos aires, Editores del puerto, 1993.
- CREWE, BEN, "The sociology of imprisonment", en Jewkes Y. (ed.), *Handbook on prisons*, Cullompton, Willan Publishing, 2007, pp. 123-151.
- ESCOBAR, SUSANA, *La responsabilidad penal por productos defectuosos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- FERNÁNDEZ, ESTHER Y TARANCÓN, PILAR, "Populismo punitivo y delincuencia juvenil; mito o realidad", en *Revista Electrónica de ciencia penal y criminología RECP*, 2010, 12-08, pp. 1-25.
- FORERO, JUAN, *Aproximación al estudio del principio de oportunidad*, Bogotá, Ediciones grupo editorial Ibáñez y Universidad del Rosario, 2006.
- FOUCAULT, MICHAEL, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, siglo XXI Editores, 1976.
- GALLEGO, GLORIA, "Perdón y proceso de paz en Colombia", en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 12, Nº. 87, Medellín, Universidad Eafit, 2016, pp. 159-180
- GALLEGO, GLORIA, "La refrendación e implementación del acuerdo de paz no da más espera", en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 12, Nº. 87, 2016, pp. 7-15.
- GARLAND, DAVID, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Traducción de Sozzo, Máximo, Barcelona, Gedisa, 2005.
- GEREZ, MARTA, "Estrategias discursivas y políticas del dispositivo punitivo", en *I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI Jornadas de Investigación Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur*, Facultad de psicología - Universidad de Buenos Aires, 2009, pp. 511-514.
- HERNÁNDEZ, NORBERTO, "Rol probatorio del apoderado de las víctimas dentro del incidente de reparación integral", en *Revista Diálogos de Saberes*, Nº. 33, 2010, pp. 261-286.
- LARRAURI, ELENA, "Populismo punitivo...y como resistirlo", en *Revista Jueces Para la Democracia*, Información y debate, Nº. 55, Barcelona, 2006.

- PICCINI, RENATO, *Delitti contro la salute pubblica*, Milán, Franco Angeli, 1968.
- PÉREZ, WILLIAM “¿Nos repugna realmente la prisión? Un recordatorio abolicionista”, en *Revista Diálogos de Derecho y Política*, N° 8, Medellín, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, 2012.
- POSADA, RICARDO, “Aproximación al concepto jurídico de delito político”, en Posada, Ricardo (coord.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, pp. 3-94.
- PRATT, JOHN, *Penal populism*. Londres y Nueva York, Routledge, 2007
- PRATT, JOHN, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Traducción de Zadunaisky, Gabriel, Barcelona, Gedisa, 2006.
- RIVERA, JUAN, “¿Dónde trazar a línea entre la justicia y la paz? El alcance de la justicia penal a la luz del marco jurídico para la paz”, en Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel (Coords.), *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, pp. 331-369.
- SANDOVAL, EMIRO, “La región más oscura y más transparente del poder estatal: a propósito de la regulación disciplinaria para las cárceles colombianas”, en *Revista Nuevo foro penal*, N° 25, 1984, pp. 295-311.
- SCOTT, DAVID, 2013, “Why prison? Posing the question”, en *Why Prison*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- SOZZO, MAXIMO, “Populismo punitivo, proyecto normalizador y “Prisión-Depósito” en Argentina”, en *Sistema penal & Violencia. Revista electrónica da Faculdade de Dereito*, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, 2009.
- UPRIMNY, RODRIGO Y GÜIZA, ISABEL, *La JEP: entre la cárcel y la justicia restaurativa*, Columna en *Ámbito Jurídico*, 26 de septiembre al 9 de octubre de 2016, p. 17. [<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Constitucional-y-Derechos-Humanos/la-jep-entre-la-carcel-y-la-justicia-restaurativa?CodSeccion=1>]
- URIBE, JUAN, “Actitudes de los ciudadanos frente al crimen y al castigo: estudio piloto en la Universidad EAFIT, Medellín”, en *Revista Nuevo foro penal*, Vol. 9, No. 81, 2013, pp. 232-300.
- VARONA, DANIEL, “Ciudadanos y actitudes punitivas: un estudio piloto de población universitaria española” en *Revista Española de Investigación Criminológica*, No. 6, 2008, pp. 1-38.

## **Jurisprudencia citada**

Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-695 del 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia C-370 del 2006, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, sentencia C-771 del 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, sentencia C-574 del 11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional, sentencia C-491 del 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de noviembre de 2010, Radicado 34482, M.P. María del Rosario González de Lemos

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de agosto de 2011, Radicado 36563, M.P. José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de octubre de 2005, Radicado 24275, M.P. Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de septiembre de 2015, Radicado 43713, M.P. Eugenio Fernández Carlier.