

DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO JURÍDICO PARA
LA PAZ

GYOBANA PEÑA TORRES

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
TUNJA
2017

DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO JURÍDICO PARA
LA PAZ

GYOBANA PEÑA TORRES

Trabajo de grado para optar al título de
Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal

Asesor
DEIBY ALBERTO SÁENZ RODRÍGUEZ
Post Doctor en Derechos Humanos

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
TUNJA
2017

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Tunja, 31 de Marzo de 2017

A Dios, por su amor infinito al concederme tantas bendiciones.

A mis hijos Juan Esteban y José David por ser mi vida, mi mayor tesoro y mi fortaleza en momentos de dificultad.

Y en general a mi familia por su apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida.

Agradecimientos

La autora expresa sus agradecimientos a:

Doctor Deiby Alberto Sáenz Rodríguez, asesor del proyecto, por su apoyo constante en el desarrollo de la investigación.

Doctores Danilo Ortiz y Fabio Iván Rey Navas, jurados del proyecto.

Contenido

	pág.
Introducción.....	8
1. El campo de la justicia transicional	20
1.1 Marco epistemológico	24
1.2 Lineamientos de la justicia transicional.....	27
2. Efectos de la aplicabilidad de la justicia transicional en el desarrollo del acuerdo de paz con las FARC	37
3. Evolución de la justicia transicional en la legislación nacional y su impacto en el restablecimiento de los derechos humanos, la paz, la justicia y la reconciliación	46
4. Deficiencias de la justicia transicional en el tratamiento judicial actual y su importancia en la reconstrucción social como parte del postconflicto	59
5. Conclusiones.....	67
Bibliografía.....	71
Anexos.....	76

Lista de anexos

	pág.
Anexo A. Instrumentos de la justicia transicional	76
Anexo B. Componentes de la JEP	78

Introducción

Desde hace mucho tiempo, Colombia viene enfrentando una dura situación de violencia que se ha empezado a atenuar con la firma de diversos acuerdos y tratados, que de manera interna, busca disminuir los niveles de violencia generada entre los grupos armados ilegales, llámese paramilitares, guerrilla, bandas emergentes, grupos de disidencia, entre otros muchos que le han generado costos altísimos al estado, disminuyendo de igual forma, su capacidad para atender otro tipo de necesidades sociales.

En ese orden de ideas, habría que tomar en cuenta que hacia el año 2005 bajo la promulgación de la Ley 975, se establecieron acuerdos concretos con grupos de autodefensas que delinquirían en muchas zonas del territorio nacional, generando desplazamiento, desapariciones forzadas, pobreza, pero que a la luz de dicha firma, permitió que muchas regiones azotadas por muchos años por la violencia en todas sus manifestaciones, pudiese recuperar la paz y forjar cambios.

Aunque hay que tomar en cuenta que en materia de cesación de la violencia, se debe ser un poco más realistas toda vez que en casos como la Ley 975 de 2005, que buscaba un acuerdo con los grupos de autodefensas, no se generaron los resultados esperados al evidenciarse la creación de grupos de disidencia que se apoderaron de dichos territorios, infringiendo no sólo la norma, sino afectando los derechos fundamentales de las comunidades, y sin que el estado como tal, definiera respuestas efectivas que disminuyeran los efectos negativos.

Se cuestiona en este caso el compromiso real de los integrantes de los grupos armados, en tanto que no se definen y desarrollan acciones formales que permitan una mayor credibilidad respecto a la dejación de las armas, el apoyo a la construcción social y la seguridad de muchas áreas que por mucho tiempo fueron azotadas por la violencia generalizada, el desplazamiento, las torturas, terrorismo, entre otros.

Una opinión que se expresa tomando en cuenta que luego de la firma de la Ley 975, la situación no fue menos preocupante toda vez que algunos de los líderes de los grupos de autodefensa, desconocieron lo pactado, continuaron por la ilegalidad y comisión de todo tipo de delitos, incluidos el narcotráfico, los asesinatos y los desplazamientos. Aunque tampoco se trató de una situación generalizada, pues muchos de ellos se acogieron a los beneficios e hicieron parte del proceso de restablecimiento de los derechos de conformidad con los

lineamientos definidos de justicia, verdad y reparación, en los términos y condiciones definidos en el acuerdo.

Un proceso que desde luego se cuestiona en el hecho que muchos de estos líderes fueron procesados por narcotráfico y extraditados a los Estados Unidos, trayendo como consecuencia, la negación a aceptar la comisión de muchos delitos incluidos los de lesa humanidad, dejando incluso sin piso jurídico las decisiones que debieron tomarse en cuanto al procesamiento de ellos por su responsabilidad en actos cometidos en contra de la población civil y de sus mismos integrantes.

Una historia que se espera no se repita con la firma del nuevo acuerdo de paz entre la guerrilla y el gobierno nacional, toda vez que la afectación de los derechos fundamentales de muchas personas, continúan incluso desde el plano moral, social, psicológico y jurídico, y que es posible incluso, que pese al procesamiento de los victimarios, no permitirá resarcir ese daño ni sopesar el dolor causado a las víctimas.

Para nadie es un secreto, que los acercamientos que se buscaron entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, se dieron en medio de un sinnúmero de hostilidades entre las partes, que permitieron pensar en un final interminable e imposible, con consecuencias cada vez más severas, donde la oposición siempre expuso un punto de vista que exigía la necesidad de evaluar de manera responsable, cada punto del acuerdo, sobreponiendo el restablecimiento de los derechos de las víctimas de la violencia, resarciendo los daños, haciendo parte de la reparación, la justicia y la verdad, que desde luego ya había tenido sus antecedentes en la misma Ley 975 de 2005, bajo la denominación de la justicia y la paz.

Los diálogos de paz entre el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el mayor y más antiguo grupo guerrillero del país, se iniciaron en La Habana en octubre de 2012. Estas no son las primeras negociaciones, y no hay ninguna garantía de que un conflicto que ha durado más de medio siglo finalmente culminará. Las hostilidades que persisten aún podrían derrumbar el proceso, las posiciones de las partes sobre ciertos puntos importantes siguen muy distantes, existe una fuerte oposición en torno al expresidente Uribe (2002-2010) y continúan las dudas sobre si el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el otro grupo guerrillero, se unirá al proceso. (International Crisis Group, 2013, p. 1)

Con la firma del acuerdo de paz entre el gobierno y las FARC en el año inmediatamente anterior, se definieron una serie de instrumentos de orden jurídico y de procedimiento, a través de los cuales se busca que exista un desarme de la estructura violenta del país, cuyos agentes de barbarie, facilitaron la comisión de delitos, pues debe hacerse claridad que no sólo la crueldad provino del grupo insurgente, sino que se dieron casos donde la misma fuerza pública, se convirtió en un agresor directo de los derechos fundamentales con los denominados falsos positivos, que pusieron en el ojo del huracán a las fuerzas de seguridad del estado, en tanto que su misión es la de protección mas no de agresión.

En ese marco de la firma del acuerdo de paz entre las partes en conflicto, se hizo énfasis en la necesidad de acudir a tribunales especiales para la paz, bajo un régimen distinto, que busca procesar a los agresores inmersos en el conflicto, buscando una humanización de ese proceso mediante la definición de mecanismos que permitan una justicia, una paz y una reconciliación para con las víctimas. Pues es de conocimiento público, que el construir ese proceso de paz no está solo en el papel, los hechos lo dicen todo en cuanto se requiere de un mayor compromiso de los agentes de violencia, entiéndase guerrilla y fuerza pública, frente a la necesidad de hacer parte de esa verdad, de esa paz, de esa reconciliación, resarcimiento de los daños y apoyo a la justicia.

Por ello mismo, se habla de la justicia transicional en un marco jurídico para la paz, definido por las partes frente a la necesidad de buscar la paz y la reconciliación, mediante la consolidación de procedimientos jurídicos que permitan el adelantamiento de la judicialización de los integrantes de las fuerzas armadas como de la misma fuerza pública en general, que pudieron haber incurrido en la comisión de todo tipo de delitos que lesionaron física, social y psicológicamente a la sociedad.

Un marco jurídico para la paz que crea la Jurisdicción Especial para la Paz, mediante la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, que continua su camino en el congreso hasta conseguir su consolidación y de esta manera, aplicar los conceptos y procedimientos relacionados con la justicia transicional que permite hacerle frente a los crímenes graves, basados no sólo en la jurisprudencia nacional, sino la emitida por las cortes internacionales que velan por la defensa de los derechos humanos, de tal manera que muchos de estos actos cometidos en el lleno de una confrontación armada entre las partes, se queden en la impunidad por las mismas maniobras definidas en el marco de la firma de ese acuerdo de paz, dado el riesgo de las ambigüedad de cada uno de esos procedimientos.

El tema se torna determinante a la luz de la construcción de una paz verdadera, especialmente porque la justicia transicional en este caso, se asume como un instrumento reconocido constitucionalmente y donde se busca la fijación de acciones que conduzcan a una definitiva terminación del conflicto armado “en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (Acto Legislativo 01 de 2012, Art. 1°).

De esta manera, se cree que la profundización y conocimiento pleno del contenido del acuerdo con las FARC, no es una labor que se debe tomar a la carrera, lo realmente importante es el entendimiento, interpretación y reflexión que se puedan hacer del mismo, en torno a la necesidad de reconstruir esa verdad histórica, esa paz y reconciliación, de tal manera que se aporte al conjunto de necesidades de las víctimas, a quienes precisamente se les violaron parcial y absolutamente sus derechos, pues sólo de esta manera se podrá perdonar y mejorar la convivencia social.

El estudio de esta manera lleva a analizar esa justicia transicional desde un panorama de conflicto a postconflicto en el marco jurídico para la paz, mediante el conocimiento y profundización de los posibles efectos de ella en el desarrollo del acuerdo, la evolución del esquema en la legislación nacional y su impacto en el restablecimiento de los derechos humanos, la paz, la justicia y la reconciliación, permitiéndose destacar las deficiencias en el tratamiento judicial actual y su importancia en la reconstrucción social.

Entender lo que trata la justicia de transición, conlleva a una profundización sobre su origen y posterior desarrollo en Colombia, atendiendo desde luego las necesidades investigativas y de ampliación del conocimiento, toda vez que su importancia define el futuro de los elementos jurídicos que hacen parte del marco jurídico para la paz que ha comenzado en firme desde el año inmediatamente anterior, y sobre el cual se establecen acciones que deben cumplir quienes hacen parte del proceso de paz entre el gobierno nacional y el grupo de las FARC, sin desconocer cuál fue su desarrollo en el marco de la Ley 975 de 2005, conocida como Justicia y Paz que dio fin de manera superficial a las autodefensas unidas de Colombia que delinquirán con cierta severidad en diversos puntos del territorio nacional.

En primera instancia, habría que tomar en cuenta el desarrollo de la justicia transicional en el mundo, lo que permitió que posteriormente, el concepto tuviese una amplia aplicabilidad en países como Colombia, a razón de los cambios que debieron generarse por la forma de acuerdos de paz entre los grupos alzados en armas o llamados ilegales que delinquieron en el país, con graves violaciones de los derechos humanos.

El estudio del rol de la justicia transicional, tal y como lo dice Elster (2004), se remonta a la antigüedad; desde la restauración de la democracia en Atenas en 411 a. C. hasta las numerosas transiciones en la Europa del siglo XX como la francesa de 1814 y 1815 luego de las restauraciones de las monarquías de los borbones, así como en América Latina y en Sudáfrica. Señala el autor que los casos de Atenas y Francia son realmente relevantes para demostrar que la justicia transicional no es un asunto de los regímenes de la modernidad o de los democráticos, pues en ambos casos quedó demostrado que se aprendió de la experiencia y que esta sirvió para dar un segundo paso. Por ejemplo, en Atenas las medidas adoptadas luego de la segunda restauración tuvieron como base lo señalado en la primera y su exceso de severidad; y en Francia, la justicia transicional después de la segunda restauración se vio determinada por lo que se consideró una falta de severidad en la primera. Sin embargo, hasta después de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, hubo un interés académico por tratar lo referente a la responsabilidad por los crímenes masivos y sistemáticos. (Torregrosa, Torregrosa y Manrique, 2015, p. 91)

Tal como lo mencionan los autores, la justicia transicional, se da en un marco de revolución, transformación y evolución del sistema jurídico mundial que exigió de cierta manera, un cambio en la manera de impartir esa justicia frente a la infinidad de delitos cometidos por grupos sociales diversos o simplemente como parte de las modificaciones en los sistemas políticos regionales.

Respecto del origen de la justicia transicional existe diversidad de hipótesis, algunas la ubican en periodos históricos remotos (López, González y Errandonea, 2011, p. 14-16) y otras en periodos más recientes, posteriores a la segunda guerra mundial (Nájar, 2009, p. 75). No obstante, el concepto moderno de justicia transicional adquirió relevancia internacional en tres periodos históricos fundamentales, el primer periodo se encuentra comprendido después de 1945 y finaliza con la guerra fría; el segundo periodo incluye la posguerra fría y se mantiene durante la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que se dio desde 1989; de la tercera etapa hacen parte los conflictos contemporáneos, que mantienen vigentes olas de violencia (López, González y Errandonea, 2011, p. 14-15). (Coral, 2014, p. 111)

Y es que incluso hasta el año 1989, muchos países tomaron la decisión de adoptar sistemas políticos como el democrático, donde precisamente se establece la necesidad de modificar los

actuales sistemas jurídicos, toda vez que se incluyen los derechos humanos como parte determinante de la construcción social.

Colombia desde luego no fue ajena a esta realidad, pues no sólo se trataba de generar un sistema político innovador o acorde con la situación jurídica, sino porque se definieron cambios que incluso no se contemplaron constitucionalmente como parte de una mutación, y a partir de la cual se exige de la reforma tal como se define en el marco jurídico para la paz, donde la justicia transicional juega un papel fundamental en la construcción de una nueva sociedad.

La justicia transicional en Colombia ha avanzado significativamente desde los borradores elaborados en el 2003, de los que dos años más tarde salió la Ley de Justicia y Paz (LJP), diseñada para hacer frente a los graves crímenes de paramilitares desmovilizados. La jurisprudencia posterior de las cortes nacionales e internacionales, las reformas legales y nuevas medidas, tales como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley de Víctimas) de 2011, el Marco Jurídico para la Paz del 2012 y los “Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación” bajo la Ley 1424 (2010), han reconfigurado tanto las normas como la práctica. Como resultado, se ha producido una red cada vez más densa de leyes e instituciones y se ha ganado una importante experiencia en materia de justicia transicional, pero también se ha limitado el margen de maniobra para el actual proceso de paz. (Internacional Crisis Group, 2013)

Aunque no sólo se trata de la justicia transicional involucrada en sistemas sociales, sino que se hace énfasis en este caso, en dos situaciones concretas: la Ley de Justicia y Paz o Ley 975 de 2005 y aquella que hace parte del nuevo acuerdo de paz formado entre el gobierno nacional y la guerrilla de las FARC, donde se contemplan diversas excepciones judiciales en las que hacen parte los actores de conflicto inmiscuidos en la comisión de delitos comunes como de lesa humanidad, que afectaron la estabilidad social y económica de los pobladores donde se desarrollaron las confrontaciones y el conflicto durante el tiempo de guerra.

Aunque no se debe olvidar que un primer antecedente se da en el marco de la Ley de Justicia y Paz que dio fin al conflicto entre los grupos de autodefensa y las fuerzas de seguridad del estado, que por muchos años flageló la integridad física y psicológica de los habitantes de las zonas en conflicto, así como afectó el carácter territorial de las mismas, produciendo desplazamiento, pobreza, desapariciones, terrorismo y una sinnúmero de lesiones que se han mantenido en la memoria de las víctimas.

La justicia transicional se empezó a introducir y vislumbrar con “la desmovilización de algunos frentes paramilitares agrupados en las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) con la Ley de Justicia y Paz, lo cual no quiere decir que se deben dejar de lado los derechos de las víctimas tal y como lo señala la comunidad internacional. De igual forma, la presencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no asegura completamente que estos se cumplan a cabalidad; sin embargo, no hay que olvidar que la normatividad los reconoce como principios que deben cumplirse, y a pesar de esto, existen grandes dificultades para que ello se logre; las víctimas tienen grandes problemas para hacer valer sus derechos”. (Guzmán, Sánchez, Uprimny, 2010, citado por Torregrosa, Torregrosa y Manrique, 2015, p. 90)

Desafortunadamente y como lo afirma el autor, el cumplimiento de la Ley de Justicia y Paz, es un claro ejemplo de la ineficacia de las normas o por lo menos, no se otorga y reconoce su carácter de obligatoriedad, lo que lleva a que muchas víctimas la cuestionen y exijan cada vez más, la necesidad de reformular dichas políticas, definiendo responsabilidades y poniendo en tela de juicio la solidez de este tipo de acuerdos, especialmente porque no se les reconoce su carácter de víctimas, donde precisamente los derechos les ha sido vulnerados sin que exista una plena reparación de los daños.

De esta manera, se podría pensar en la necesidad de analizar los contenidos de los acuerdos de manera responsable, definiendo alternativas que lleven a un pleno cumplimiento de las condiciones pactadas, involucrando no sólo a los victimarios y al estado, sino a las víctimas. Por ello, se debe evaluar la conveniencia y oportunidad de muchas de las decisiones, de tal manera que la efectividad de luces para restablecer la credibilidad en las instituciones del estado y en la relevancia que se debe reconocer del mismo ser humano como agente de derechos y deberes.

A partir de la Sentencia C-360 del 2006, que decidió sobre la constitucionalidad de la Ley 975 del 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, se comenzó a hablar de forma reiterada de JT en la jurisprudencia constitucional. Allí se reconoció como alternativa para alcanzar la paz en sociedades que han atravesado un conflicto armado o regímenes antidemocráticos. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a

la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático. (Sentencia C-370 de 2006)

Puede observarse que la misma Corte Constitucional, ha sido clara en establecer la necesidad de reevaluar la noción de justicia desde su esencia, tratando de definir elementos de estricto cumplimiento, dándole prioridad a la persona, a sus derechos y a los mecanismos de protección, defensa, restablecimiento y reparación con todo lo que ello implica.

A su vez, es evidente que el estado es el máximo responsable por dicho cumplimiento de los parámetros jurídicos en torno a los derechos humanos, pues no sólo se trata de generar acciones de protección y salvaguarda, sino que en el plano de la firma de un acuerdo de paz, el estado debe definir responsabilidades en cuanto a la vigilancia en el cumplimiento de las acciones pactadas, de tal forma que se elimine toda forma de violencia, generando conciencia en los actores del conflicto para que a través de actividades, permitan esa reparación de las víctimas, la memoria histórica, y la reconciliación social, además del compromiso de la no reparación de las acciones bélicas.

La razón por la cual se entiende la Ley 975 de 2005 como una manifestación de la Justicia Transicional es por la desmovilización de los grupos armados, que supone una transición política entre un estado de conflicto armado interno a uno de paz. Al margen de la discusión a propósito sobre la real y efectiva transición o sobre el desmantelamiento total de las estructuras paramilitares que fueron quienes se acogieron a la Ley de manera colectiva, y algunos de manera individual al igual que unos pocos guerrilleros, esta Ley busca en su espíritu la paz y la reconciliación nacional. (Bernal y Álvarez, 2009, p. 57)

Sin embargo, pasados seis años de la promulgación de la Ley de Justicia y Paz, el estado atendió el clamor de muchas víctimas frente a la necesidad de exigir de las personas desmovilizadas, un mayor compromiso respecto a las acciones asociadas con dicho acuerdo, pues siguen incluso existiendo reproches y demandas a tan mencionada ley, dado que la reparación integral no se ha efectuado, bien sea porque no existen los recursos, o porque no se tiene una mayor colaboración en temas como las desapariciones, la restitución de bienes,

incluso de temas asociados con la memoria histórica, lo que brinda una mayor tranquilidad y descanso a tanto dolor de las víctimas.

Surge de esta forma la Ley 1448 de 2011, como un aporte fundamental a la llamada justicia transicional que integra todos y cada uno de estos elementos mediante procedimientos específicos donde los agentes de la violencia deben demostrar un mayor compromiso con la necesidad de trabajar en pro de la reparación armónica de las víctimas, lo que aumenta además la credibilidad en las instituciones del estado y en la necesidad de acudir a ellas cuando se tenga la vulneración de sus derechos en cualquier instancia.

La Ley 1448 de 2011 corresponde a la apuesta legislativa más ambiciosa hasta el momento en materia de justicia transicional, razón por la cual creó una estructura institucional que permitiera afrontar los desafíos en tal sentido, sobre todo en materia de reparación a las víctimas, de restitución de tierras y de construcción y preservación de la memoria histórica; para ello se crearon dos unidades administrativas especiales: la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, y un establecimiento público del orden nacional: el Centro de Memoria Histórica, definido como la entidad encargada de preservar la memoria del conflicto, con miras a conocer la verdad histórica de lo sucedido y a que esa verdad pueda tener efectos reparadores en las víctimas, dado que no puede haber verdad, ni justicia, ni reparación sino la construcción de la memoria del conflicto. (Ospina, 2013, p. 216-220)

Además de generar mecanismos que permitieran la inclusión y afianzamiento de la justicia transicional en las acciones y decisiones de reconstrucción social, el estado continuó avanzando en la firma de un acuerdo de paz con las fuerzas de beligerancia de las FARC, tratando de disminuir de manera gradual, los índices de violencia que se produjeron por más de cincuenta años entre éstas y las fuerzas de seguridad del estado, y donde desafortunadamente la sociedad civil fue la más afectada, no sólo desde el punto de vista económico, sino social, psicológico y físico.

Un acto legislativo que permitió la formulación de acciones asociadas a la justicia transicional en caso de asegurarse la firma de un acuerdo de paz entre las partes. Aunque quizá lo más importante de esta norma, es la reconstrucción social y el restablecimiento de los derechos de las víctimas desde un punto de vista jurídico, social, económico, incluso político

que elimine toda forma de violencia, asegurando la estabilidad de la sociedad civil, sin el temor que muchos de estos integrantes, repitan tales acciones. Aunque ello implica un mayor reconocimiento y acatamiento de las normas, fiscalizando las condiciones pactadas, advirtiendo sobre el incumplimiento de las partes, especialmente cuando la garantía de la no repetición se perpetúa en el tiempo.

Mediante el Acto Legislativo 1 de 2012, se reformó la Constitución y se estableció el Marco Jurídico para la Paz. Dicho acto autorizó la creación de mecanismos de justicia transicional ante un eventual acuerdo de paz. A pesar de la importancia de la iniciativa, el Marco Jurídico para la Paz ha sido objeto de críticas no solo por defensores de los derechos humanos, sino también por diversos académicos y organizaciones internacionales. En particular, existe una creciente preocupación de que se abra la puerta legal al otorgamiento de amnistías e indultos para los autores de delitos de gran connotación, como lo son las violaciones al derecho internacional humanitario, lesa humanidad y genocidio. (Comisión Colombiana de Juristas, 2013, citado por Suárez y Jaramillo, 2014, p. 75)

Desde la promulgación del Acto Legislativo 1 de 2012, el gobierno nacional, amplió un poco más el panorama en torno a la justicia transicional en el marco de la firma de un acuerdo de paz, que incluso fuera retroactivo frente al cumplimiento de las disposiciones pactadas en la Ley de Justicia y Paz, toda vez que siguen existiendo reclamaciones de las víctimas al estado, precisamente por el incumplimiento de los actores del conflicto que en su momento, violaron los derechos de muchos miembros de la sociedad civil, inmersos en la confrontación armada y a quienes no les pertenecía dicha situación.

No se debe olvidar que en ese marco de justicia transicional, el estado busca primordialmente favorecer muchas iniciativas asociadas con la búsqueda incesante de la paz, mediante la formulación de medidas de orden jurídico, tendientes a restablecer el cumplimiento de las normas, adaptando las necesidades de las víctimas en la materia, y ajustándolas a un marco normativo que indulta a los agentes de violencia, lo que desata cada vez más, fuertes críticas en torno al contenido de los acuerdos, pues la sanciones y penalización, de conformidad con los nuevos procedimientos, no compensa el dolor y la necesidad de reparación de las víctimas y sus familias.

Se viene considerando, que la firma de los acuerdos de paz que se vienen generando entre el estado y los grupos armados ilegales como las autodefensas, las FARC y posiblemente el

ELN, no mantienen una priorización de las investigaciones de orden penal que resulte útil y eficiente en cuanto la reparación de las víctimas y la plena reconciliación entre las partes, por el contrario, no se permite a cabalidad que se identifique y sancione a las personas responsables de muchos actos de violencia.

Para nadie es un secreto, que la consolidación de la política de justicia transicional definida entre las partes, se asume como un mecanismo jurídico que busca el juzgamiento y penalización de los actores de violencia, que no sólo produjeron desplazamiento y terror, sino que además atentaron directa e indirectamente contra los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, y que a la fecha no han sido resueltos por motivos que van desde una falta de reconocimiento de los victimarios, hasta el temor de cumplirse las amenazas de los mismos por la manifestación pública que muchos ciudadanos pudieran elevar de manera interna como externa y ante organismos internacionales que velan por la defensa plena de los derechos humanos.

Es importante que la justicia transicional, permita superar los desafíos legales y políticos que se establecen en el desarrollo del acuerdo, aunque lograr dicho propósito ha sido una de las mayores dificultades que el actual gobierno ha encontrado, pese a lograr la firma del acuerdo, el cese al fuego, la disminución de los hechos de violencia, la entrega posterior de las armas y la demostración de una voluntad política que se negocia y que llevaría a una verdadera reconstrucción social basada en el perdón y el olvido, aunque ello implique el restablecimiento de los derechos, la reparación de los daños, el compromiso a la no repetición, la verdad y la memoria histórica en el marco de la misma Ley de Justicia y Paz que sirve de base para el cumplimiento de la nueva fase social.

Es de conocimiento público, que el desarrollo del acuerdo de paz trae serias dificultades en su misma aplicabilidad, toda vez que se tiene un antecedente de incumplimiento con la Ley de Justicia y paz, donde precisamente no se ha dado un pleno reconocimiento al panorama jurídico, y donde sigue existiendo impunidad, dolor e indignación de las víctimas dado que muchos delitos no fueron investigados y penalizados.

Es importante tener en cuenta además que muchos delitos fueron cometidos incluso por agentes del estado, que atentaron directa e indirectamente a la par con los miembros de grupos armados ilegales, contra lo estipulado en el derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Un aspecto que ha sido rechazado en reiteradas

ocasiones por la sociedad civil, que exige día a día, la necesidad de reformular la política de justicia transicional, de tal manera que no se mantenga la impunidad y que muchos de los victimarios, paguen penas irrisorias, sin la debida restitución, reparación y resarcimiento de los daños.

Cabe entonces preguntarse, si ¿la política de justicia transicional definida en el marco jurídico para la paz, cumple con los parámetros reglamentarios necesarios, que permitan una reconstrucción social de un postconflicto?

La estructura lleva a establecer si la política de justicia transicional en el marco jurídico para la paz en Colombia, define claramente los procedimientos y protocolos necesarios frente a derechos como el de la verdad, justicia, reparación integral, restitución, indemnización, rehabilitación y garantía de no repetición.

El analizar la política de justicia transicional desde un panorama de conflicto a postconflicto en el marco jurídico para la paz, lleva a conocer y profundizar los posibles efectos de la aplicabilidad de la justicia transicional en el desarrollo del acuerdo, determinando la evolución de la justicia transicional en la legislación nacional y su incidencia en el restablecimiento de los derechos humanos, la paz, la justicia y la reconciliación, además de señalar las deficiencias de la justicia transicional en el tratamiento judicial actual y su importancia en la reconstrucción social como parte del postconflicto.

1. El campo de la justicia transicional

El conflicto armado que ha vivido el país por más de cincuenta años, ha dejado secuelas significativas a nivel político, económico, social, psicológico y físico, las cuales deberían ser una prioridad en atención por parte del estado colombiano, mediante la activación de sus organismos respectivos, y donde precisamente el tema jurídico juega un papel importante.

El tema del postconflicto surge como parte de los esfuerzos mancomunados por construir un ambiente de paz y reconciliación, entre quienes, por mucho tiempo, tuvieron que hacer parte de una lucha armada, incluidos desde luego los actores de violencia, a quienes les fue difícil entender la necesidad de hacer parte de un proceso de desarrollo, convivencia y mediación.

Surge de esta manera la justicia transicional, como un factor de apoyo a través del cual el gobierno nacional procesa y penaliza muchas de las actuaciones en las cuales estuvieron involucrados quienes hicieron parte de esa lucha armada, entendiéndose miembros de las fuerzas armadas ilegales como de seguridad del estado, haciendo uso de tribunales especiales que evaluarán los casos, imponiendo las sanciones correspondientes, pero de un marco jurídico definido en el acuerdo de paz.

No obstante, el tema resulta un tanto complejo toda vez que existen fuerzas de oposición que contradicen las decisiones y acciones contenidas en el acuerdo dentro de ese marco, que podría llevar a indultar a muchos de estos integrantes, generando impunidad y desconcierto, además de una falta de credibilidad en las instituciones jurídicas internas.

En caso de esta naturaleza, lo importante siempre es el acudir a la norma de normas, recordando que Colombia es un estado social de derecho a quien le corresponde la defensa y protección de los derechos de los ciudadanos en todas sus instancias, lo que le exige un mayor interés en la profundización de las normas, buscando la mejor estrategia de juzgamiento, en especial cuando se busca el resarcimiento de los daños, garantizando ese bien común, tal como en la actualidad se pretende con la aplicación de mecanismos de justicia transicional en el trasfondo de la terminación de un conflicto armado, presente en el país desde hace mucho tiempo y con serias implicaciones en lo económico, político, social y psicológico.

El conflicto armado en Colombia obedece a dinámicas políticas, económicas y sociales de carácter estructural, que generan un número significativo de víctimas marginadas

históricamente por la acción política, la redistribución de los recursos económicos y los procesos de integración de las políticas sociales propuestas por el Estado. (Combita, Delgadillo y Torres, 2013, p. 6)

De esta manera, el estudio ahonda en el tema del conflicto armado en Colombia, en el contenido e importancia del marco jurídico para la paz, la estructura de la justicia transicional, y los efectos generados por la misma, de tal forma que, a partir de ella, se pueda construir una base jurídica creíble que juzgue y penalice las acciones violatorias de los derechos humanos cometidas por quienes se hicieron partícipes directos en ese conflicto como agresores.

Desde la perspectiva jurídica, el tema de la justicia transicional ha sido objeto de innumerables análisis e interpretaciones a través de la cual se busca entender su finalidad, su desarrollo y las ventajas en el marco de innumerables procesos como el que ocupa actualmente al país cuando se relaciona con el postconflicto, luego de una negociación lograda entre el estado colombiano y los grupos armados ilegales que operan en el territorio nacional y con las consecuencias que hechos como estos generan.

Estudios diversos demuestran la importancia de la justicia transicional en el contexto social, político, jurídico, económico y psicológico, toda vez que sus efectos no son transitorios, sino que podrían permanecer en el ambiente por mucho tiempo, incluso quizá nunca lleguen a desaparecer en su totalidad, pues el daño causado a la población civil y la afectación a los derechos humanos, son elementos base dentro de ese marco de postconflicto.

De esta manera, se conocen estudios como el elaborado por Alejandra Torres Pachón y otros, titulado *Psicología social y posconflicto: ¿reformamos o revolucionamos?*, donde se asegura que:

Se dimensiona el conflicto como una confrontación de tipo coercitivo entre militares y grupos que se encuentran en inconformidad política, social, económica, que a su vez imponen sus respuestas a través de actos violentos, cuyas repercusiones actúan en función de la misma problemática y argumentan sus acciones con fines favorables desde el punto de vista político, social y económico del país.

En la línea de esta teorización que describe el asunto del conflicto en Colombia, se abre la posibilidad de adentrarse en el marco del posconflicto, referenciándolo como una oportunidad para hablar de mecanismos pro-sociales como serían los diálogos de paz. (Torres, Jiménez, Wilchez, Holguín, Rodríguez, Rojas, *et al.*, 2015, p. 178)

Sin embargo, en el desarrollo de acuerdo de paz subsistieron una serie de cuestionamientos sobre el tema de la justicia transicional en el marco de un postconflicto, especialmente porque debieron definirse acciones que llevaron a indultar a muchos de estos jefes de la guerrilla a razón de la búsqueda de la paz y que generaron todo tipo de cuestionamientos y críticas, que desde luego deberán ser analizadas y definidas de manera conjunta con la conformación del tribunal especial para la paz que aún se discute en el congreso y con un gran número de contradicciones.

Se toma como punto de referencia en este sentido, el escrito logrado por María Fernanda Molano Giraldo titulado: Del conflicto al posconflicto: temores, retos y reflexiones de la solución negociada, que establece básicamente que:

La transición del conflicto al posconflicto es un proceso progresivo que implica asumir riesgos para lograr resarcir los daños de una sociedad herida por la violencia que cuenta con cerca de ocho millones de víctimas reconocidas en el Registro Único de Víctimas (RUV), según cifras de la red Nacional de Información (RNI, 2016). Por ello, con el fin de no repetir los errores del pasado, es necesario comprender las dinámicas la guerra interna. (Molano, 2015, p. 51)

Pero entender esa dinámica no es una tarea fácil para quienes de alguna manera, fueron víctimas directas e indirectas de las acciones bélicas cometidas por muchos de los frentes de las FARC, así como por algunos miembros de la fuerza pública, que en su afán de generar resultados, crearon falsos positivos, pero sin entender el dolor causado a las víctimas como a sus familias, quienes debieron empezar una lucha jurídica por demostrar la inocencia de sus familiares y la culpabilidad de quienes infringieron las normas y atentaron contra la integridad física de ellos.

Es importante tener en cuenta que estos y muchos otros casos, fueron tenidos en cuenta en el marco del desarrollo de los acuerdos de la Habana y su posterior firma del acuerdo de paz, pues se permitió ampliamente la participación de las víctimas y sus familias en las discusiones y decisiones, para encontrar y demostrar la necesidad de acudir a la justicia transicional como parte del proceso y de las imposición de las penas, con un debido proceso y las garantías judiciales respectivas dentro del marco de observancia de los derechos humanos.

Por ello, se pensaría en tomar en cuenta la investigación adelantada por Rodolfo Torregrosa Jiménez, Norhys Torregrosa Jiménez y César Manrique Soacha, titulada “Las tendencias de investigación en el campo de la justicia transicional en Colombia”, donde específicamente se asegura que:

La justicia transicional, entonces, hace referencia a todos los procesos desde los cuales se pretende buscar medidas de responsabilidad tendientes a resarcir la justicia, difundir doctrina de verdad, enjuiciar responsables y reformar instituciones, entre otros. Es así como la justicia transicional se convierte en una herramienta para engendrar conexión entre la justicia y la paz, generando igualdad entre víctimas y victimarios y formando escenarios de resarcimiento y reconciliación social. (Torregrosa, *et al.*, 2015, p. 89)

Una responsabilidad que se debe exigir de los actores el conflicto y donde precisamente la justicia transicional debe establecer con gran acierto, el procedimiento judicial, las garantías judiciales y los mecanismos de imposición de las penas, logrando de esta manera que exista un resarcimiento de los daños de forma integral y donde la reconciliación sea el punto de trabajo y de fortalecimiento de la paz y la justicia.

Marino Coral Argoty en su estudio “La reparación integral a las víctimas en Colombia, análisis crítico a la ‘ley de víctimas’; caso del departamento de Nariño”, asegura que:

Con ocasión de la promulgación de la Ley 1448 del 2011¹ -ley de víctimas-, se dio apertura a un nuevo proceso de reparación de víctimas, visualizando el camino de aplicabilidad de la misma bajo el concepto de justicia retributiva, donde los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral se observan como fuente encaminada a la reconciliación y la búsqueda de fundamentos previos para la creación y consolidación de una institucionalidad transicional. Buscar el entendimiento de estos nuevos instrumentos del ordenamiento jurídico requiere de una mirada amplia, integral y humanista. (Coral, 2014, p. 12)

El tema de la justicia retributiva implica una mayor profundización, en tanto que no sólo se hace mención a la determinación de la responsabilidad de los agentes de violencia frente a la comisión de delitos sobre la afectación de los derechos humanos de la que fueron objeto muchos miembros de la población civil, sino que se involucran aspectos como la reparación integral de los daños, la verdad y a memoria histórica que tanto se ha exigido por parte de las víctimas.

Frente al caso, se debe tomar como punto de referencia el estudio laborado por Astrid Orjuela Ruiz y Carlos Lozano Acosta, denominado: “La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia”, que establece básicamente que:

¹ “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

En un país que lleva casi cincuenta años en guerra, eludir la regulación constitucional sobre derechos de las víctimas, con base en restricciones empíricas insuficientemente demostradas es políticamente sensible y normativamente problemático. No basta con afirmar que “este es un contexto de Justicia Transicional”. La regulación en mención sigue siendo válida y su inobservancia normalmente genera consecuencias disciplinarias y penales para los funcionarios que proceden de esa manera. (Orjuela y Lozano, 2012, p. 264)

1.1 Marco epistemológico

Quizá la base para el desarrollo normativo relacionado con el marco para la paz, está dado por disposiciones que incluso vienen desde el año 2005 como lo ocurrido con la Ley 975 aplicable al caso de las autodefensas, toda vez que se pretendió definir una ley enmarcada en la justicia y la paz, y donde precisamente se buscaba un mayor compromiso con los miembros de este grupo, en función de reparar a las víctimas de forma integral.

Sin embargo, las acciones bélicas no sólo provenían de este grupo armado ilegal, pues las FARC como movimiento establecido en el país durante más de cincuenta años, se fueron apoderando cada vez más de los negocios de narcotráfico y de extorsión como mecanismo de financiamiento y expansión de su carácter terrorista, alterando el orden público y afectando un sinnúmero de derechos de la población civil.

En el marco jurídico para la paz, se habla del Acto Legislativo 01 de 2012, y a través del cual se prevén mecanismos para definir el marco de justicia transicional que deberá orientar el sistema de judicialización e imposición de las penas, además de lograr una reparación de los daños, el apoyo a la memoria histórica y la reconciliación entre las partes.

Este hecho implica la definición de una ley que lleve a crear la comisión de la verdad, definiendo su finalidad, estructura, funciones y actividades; una ley de orden estatutario que facilite el proceso de selección en el proceso investigativo de los actores de conflicto cuya responsabilidad haya sido demostrada en la comisión de crímenes graves, aunque para ello se requiera de cierto estudio de cada caso, determinando los parámetros donde eventualmente se le podría suspender la pena y que llevarían a la aplicación de sanciones de orden extrajudicial, con penas alternativas en función especial que deberá exigir el cumplimiento de la pena; y finalmente se habla de la formulación de la una ley estatutaria que establezca con claridad los delitos conexos al delito político donde la participación de las desmovilizaciones sea la base para la construcción de un verdadero acuerdo de paz.

Al hacer mención de la priorización y selección de este tipo de normas estatutarias, el estado demuestra su interés para lograr que exista un acuerdo de paz en los términos y condiciones pactadas, apoyados en estrategias integrales de justicia transicional que permitan el juzgamiento de los infractores de la ley penal, que hayan pertenecido a la guerrilla de las FARC y cuya comisión de delitos haya sido de amplia gravedad, sin dejar de lado a los miembros de la fuerza pública cuya participación esté claramente definida.

Ello requiere de un cúmulo de esfuerzos entre las partes, para lograr que esta investigación de tipo penal, permita la judicialización de los máximos responsables en la comisión de los delitos. No obstante, la tarea es un tanto compleja en tanto que sería imposible individualizar las conductas, por lo que se estipula evaluar la gravedad de los hechos, balanceando las necesidades reales de las víctimas en cuanto a verdad, justicia y reparación, de conformidad con la Ley 975 de 2005.

Sin embargo, es el congreso el máximo responsable por consolidar la jurisdicción especial para la paz, que tienen entre otros, este tipo de evaluaciones y responsabilidades, dentro del Marco Jurídico para la Paz, a través de la consolidación de una ley estatutaria, sin que se desconozca lo dispuesto por la Constitución Política del año 1991, en cuanto a reconocimiento de derechos y de garantías judiciales, a fin de evaluar la política criminal de los actores en conflicto, definiendo criterios de priorización que deban ser resueltos en los tiempos y con los mecanismos establecidos.

Aunque no se debe desconocer el impacto y trascendencia de la Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, que define algunas modificaciones a la Ley 975 de 2005, en torno a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, que hubiesen participado directa e indirectamente en la comisión de delitos.

Se hace en este caso, una exigencia en cuanto a la importancia no sólo de responsabilizarse por los actos delictivos, sino que además involucra aspectos asociados con la reparación y entrega de los bienes de los cuales fue despojada la población civil asentada en muchos de estos territorios, además de demostrarse un claro compromiso frente a la asistencia de audiencias con versión libre que dará paso a una imposición de medidas cautelares y de aseguramiento.

De igual forma se tiene como base el Decreto 3011 del 26 de diciembre de 2013, que básicamente reglamenta las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012, considerando:

Que la Ley 1592 de 2012 fue diseñada con dos objetivos principales: (1) transformar de manera definitiva el enfoque de investigación, procesamiento y judicialización que se venía aplicando en los procesos de Justicia y Paz para asegurar la concentración de esfuerzos en la investigación de los máximos responsables y en la develación de los patrones de macro criminalidad; y (2) articular estos procesos con los demás instrumentos de justicia transicional para velar por la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas. (Decreto 3011 de 2013)

Entre otros, estipuló en su artículo 1 que:

El proceso penal especial consagrado en la Ley 975 de 2005 es un mecanismo de justicia transicional; de carácter excepcional, a través del cual se investigan, procesan, juzgan y sancionan crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno por personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley que decisivamente contribuyen a la reconciliación nacional y que han sido postuladas a este proceso por el Gobierno Nacional, únicamente por hechos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo. Este proceso penal especial busca facilitar la transición hacia una paz estable y duradera con garantías de no repetición, el fortalecimiento del Estado de Derecho, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, y la garantía de los derechos de las víctimas. (Decreto 3011 de 2013, Art. 1)

Igualmente, en su artículo 2, se determina la:

Coherencia externa de los mecanismos de justicia transicional. Los mecanismos de justicia transicional en Colombia incluyen, entre otros, los previstos en el artículo transitorio 66 de la Constitución Política de Colombia, el proceso penal especial de justicia y paz, el procedimiento de contribución al esclarecimiento de la verdad por parte de los desmovilizados creado a través de la Ley 1424 de 2010, y los programas de reparación administrativa y restitución de tierras creados por la Ley 1448 de 2011. La interpretación que se haga de las disposiciones que regulan el proceso penal especial de justicia y paz debe guardar coherencia con las demás normas de justicia transicional, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas y contribuir al logro de una paz estable y duradera con garantías de no repetición. (Decreto 3011 de 2013, Art. 2)

1.2 Lineamientos de la justicia transicional

Quizá uno de los mayores aciertos a nivel constitucional, sin lugar a dudas ha sido el reconocimiento y primacía dada al tema de los derechos humanos, por cuanto a partir de ellos se desprenden las normas y procedimientos que le permiten al ser humano, hacer parte de una sociedad y tener la protección del estado, con todas sus garantías y beneficios.

Hablamos del paradigma de los derechos, para ubicarlos como la visión del mundo que se desprende de la voluntad universal de recuperar el humanismo a partir de los ejes que moldean la dignidad humana y definen la democracia contemporánea que son: la libertad, la igualdad, la responsabilidad y la autonomía. Los paradigmas establecen reglas para definir los horizontes en los cuales los seres humanos se comportan según las convenciones aceptadas por la comunidad. Los catálogos de derechos humanos son esas fronteras que nos muestran el mundo que queremos construir como personas, como sociedad y como Estado. (Galvis, 2011, p. 59)

No en vano, muchos estudiosos en el tema, se han dado a la tarea en profundizar su origen, su desarrollo e importancia en los procesos sociales actuales y futuros, logrando una mayor estabilidad para el ciudadano que ve cómo día a día, son muchas las vulneraciones de que son objeto y que enmarca una línea de violencia que es responsabilidad del estado, pero que pareciera que desconoce su función y objeto como garante de los derechos a nivel interno.

El gobierno estima que es conveniente profundizar en el cabal entendimiento y comprensión de la dimensión cultural, ética y jurídica de los derechos humanos. En el contexto internacional contemporáneo, los avances en la reflexión teórica y las novedosas prácticas judiciales puestas en marcha para sancionar a los perpetradores de violaciones de los derechos humanos, indican con creciente precisión que tanto a sujetos individuales como a organizaciones y grupos les cabe responsabilidad cuando cometen estos crímenes. (Vicepresidencia de la República de Colombia, 2000)

Desde que el país empezó a enfrentar el flagelo de la violencia en todas sus manifestaciones, muchos organismos y personas se dieron a la tarea de no sólo reconocer la importancia de defender y proteger los derechos de las personas, sino de coordinar actividades con organizaciones internacionales que cumplen la misma función, de tal manera que sea posible trabajar con el estado, en la consolidación de normas y procedimientos que les permita además de denunciar tales violaciones, definir acciones pedagógicas que amplíen la

información que la sociedad tiene sobre la relevancia de los derechos humanos como parte del esquema democrático nacional.

Un numeroso grupo de asociaciones sociales trabajan en Colombia por la promoción, protección y respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Se ocupan de la defensa de grupos sociales, la denuncia de violaciones de los derechos fundamentales, la lucha contra la impunidad, la prevención, el alivio de las víctimas de la violencia y la difusión y pedagogía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Su papel es fundamental y legítimo en la democracia colombiana. Así lo reconoce el gobierno. El hecho de que muchas de las tareas de las organizaciones de defensa de los derechos humanos sean coincidentes con las del Estado permite su interlocución con el gobierno, así como el trabajo concertado. (Vicepresidencia de la República de Colombia, 1999)

El entendimiento que se logre respecto a los derechos humanos y su incidencia en el desarrollo interno y expansión internacional, varía cuando el estado no le brinda la suficiente protección, en tanto que los lineamientos formulados, resultan ser insuficientes frente a las acciones de muchos agentes de violencia que, de manera reiterada, atentan contra los derechos y los propietarios de los mismos.

Los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a que pertenece y la comunidad internacional. Además, los derechos no son absolutos sino relativos, y deben tener una función social. Los derechos están limitados por los derechos de los demás, el bien común, la seguridad nacional, el orden público y, en general, el interés de la sociedad, que prevalece sobre el interés individual en caso de conflicto entre los dos.

Dentro de los anteriores delineamientos se deben entender los Derechos Humanos, agregando que no solamente son civiles y políticos, debido a que la dignidad de la persona humana no es íntegramente respetada sino cuando se le concede un mínimo de seguridad económica, de seguridad social y puede participar activamente en la vida cultural del país. (Monroy, 1980, p. 2)

Entender la temática de los derechos humanos en los contextos económicos, sociales, políticos y democráticos, es una tarea mancomunada con la misma sociedad, los defensores locales y los que promulgan la protección a nivel internacional, de tal forma que se conjuguen

políticas que faciliten su salvaguarda en los términos y condiciones expresados constitucional, normativa, jurisprudencial y doctrinalmente, buscando mecanismos donde no sólo se disminuya dicha vulneración, sino que permita ese resarcimiento y restablecimiento como ha sucedido en el país por más de 52 años.

Con la firma del acuerdo de paz, el país tiene aun más la responsabilidad de definir acciones desde el punto de vista jurídico que facilite el estudio y evaluación de la vulneración y violación reiterada de los derechos humanos de quienes hicieron parte de ese proceso de violencia, incluyéndolos en acciones de restablecimiento y reparación, un objetivo que persigue lo que hoy en día se conoce como justicia transicional.

Los conflictos violentos que han marcado la historia de los últimos 50 años han buscado ser sometidos a la justicia transicional como una respuesta para afrontar el ocultamiento de crímenes de guerra y lesa humanidad, como forma de luchar contra la impunidad y además para garantizar los derechos que tienen las personas a defenderse y recibir una compensación por los daños causados; esto es, la creación de una estrategia específicamente dirigida a poder desarrollar una consecución de la paz en las regiones donde se han dado tales conflictos. (Robayo, 2013)

No se debe olvidar que la justicia transicional se da de manera abierta y específica con la promulgación de la ley 975 de 2005, conocida como de Justicia y Paz, cuyo objetivo conducía a una desmovilización de los grupos paramilitares, pero condicionada a la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación. Un tema que ha sido cuestionado, toda vez que no se han cumplido muchos de estos propósitos y que sí han llevado a una pérdida de la constitucionalidad, dado el cuestionamiento que la sociedad en general ha hecho sobre la norma.

En Colombia se ha generado una paradoja: aunque persiste el conflicto armado interno, se ha generalizado el lenguaje de la justicia transicional, se han adoptado algunas de las instituciones características de la misma y los derechos de las víctimas se han posicionado en el centro del debate político. De hecho, se ha reconocido que la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación constituye tanto un imperativo ético, como un mandato legal y un elemento fundamental en la construcción de una paz estable y duradera. (Universidad Tecnológica de Pereira, 2011)

La justicia transicional debe entenderse como un cúmulo de esfuerzos, tareas y mecanismos

a través de los cuales se consolida una política jurídica estable y que brinde respuestas a las víctimas de un conflicto interno que produjo y seguirá produciendo acciones violentas, exigiendo que los derechos sean la base en la construcción de una paz verdadera y sólida.

Se trata de una temática amplia que en un país como Colombia se debate mucho, dados los antecedentes que demuestran una ineficacia en las acciones establecidas en el marco de esa justicia, verdad y reparación, cuyos resultados demuestran que muchos desmovilizados no cumplieron con lo contemplado en la Ley 975 de 2005, dejando a la deriva la norma y abriendo el camino para desconfiar de una nueva firma de la paz como la recientemente acordada con las FARC.

Según informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 3 de agosto de 2004, la justicia de transición "...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".

En la actualidad, la justicia transicional hace referencia a los procesos de cambios radicales de un orden social y político determinado que tienen que equilibrar las exigencias diversas y aparentemente contrapuestas de paz y justicia. Esto implica que, mientras las exigencias jurídicas buscan proteger los derechos de las víctimas de los crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en contra, pues "... para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tal como el perdón y el olvido de sus actos" (Uprimny, 2005, 195). (Cuervo, Molina, Torres, Casallas y Rodríguez, 2014, p. 149)

Sin embargo, ese perdón y búsqueda de alternativas de solución en materia jurídica como parte del postconflicto que viene tras la firma del acuerdo de paz y cese de hostilidades con todo lo que trae consigo, involucra un esfuerzo para definir un marco jurídico integral, que demuestre cierta exigencia frente al cumplimiento de compromisos por parte de los involucrados, que permita a la vez un desescalonamiento de la violencia en todas sus formas.

En este caso, la justicia transicional establece mecanismos integrales de verdadera, justicia, reparación, reconciliación y restablecimiento de derechos, de conformidad con los protocolos

definidos por el Tribunal especial para la paz en el marco de un proceso acordado con las FARC.

Desde su finalidad, podemos decir que la justicia de transición “...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” (SGNU (2004). Se entiende entonces que los mecanismos de la justicia transicional abordan la herencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario durante la transición de una sociedad que se recupera de un conflicto o un régimen autoritario.

Ese abordaje, tiene características puntuales, en tanto que los arreglos, judiciales o no, que se dan a sí mismas las sociedades en transición a la democracia, se establecen *para garantizar la moralidad de su vuelta o su avance a la normalidad* (Valencia, 2003). El cumplimiento del criterio de moralidad se materializa en la garantía, frente a las violaciones graves a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, de la protección de los derechos fundamentales y de los principios básicos de la justicia transicional: la justicia, la verdad y la reparación. (Ardila, s.f.)

La justicia transicional hace parte del acuerdo de paz firmado con la guerrilla de las FARC y mediante la cual se establecen parámetros para enfrentar los nuevos desafíos frente a la protección de los derechos humanos, como parte del postconflicto y que pone de base la construcción social de conformidad con las acciones reales que lleven a una paz, una justicia, la reconciliación y la reparación de las víctimas. Por ello, se debe tener en cuenta que el proceso que se espera llevar a cabo, contemple diversas formas de transición según su contenido y su elaboración, y sobre las cuales se requiere de una formulación y planeación, donde se apliquen las penas respectivas, se definan responsabilidades y se vele por el cumplimiento en los pactos establecidos entre las partes en conflicto, incluidas las víctimas y sus familias.

Tipos de transición según su contenido

- Perdonos “amnésicos”: son aquellas amnistías generales que no contemplan estrategias para el esclarecimiento de la verdad o para la reparación de las víctimas. Buscan facilitar las negociaciones entre los actores y la reconciliación nacional a través del olvido.

- Perdones “compensadores”: igualmente son aquellas amnistías generales, acompañadas de la implementación de comisiones de verdad y de algunas medidas de reparación de las víctimas. Buscan compensar el perdón otorgado a los responsables con medidas de recuperación de la verdad histórica y de reparación de las víctimas.
- Perdones “responsabilizantes”: implementan un establecimiento de una comisión de verdad, la exigencia de la confesión total de crímenes atroces, la previsión de ciertas reparaciones, y el otorgamiento de perdones individuales y condicionados para algunos crímenes. Buscan lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y perdón, que haga posibles la transición y la reconciliación, intentando en todo caso individualizar responsabilidades.
- Transiciones punitivas: implementan el establecimiento de tribunales ad hoc para castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Buscan demostrar que sólo por medio del castigo de los responsables es posible fundar un orden democrático nuevo, fundado en el respeto de los derechos humanos. (Cuervo, *et al.*, 2014, p. 148)

Tipos de transición según su elaboración

- Justicia impuesta: es la imposición de la justicia por un soberano o por la parte victoriosa en un conflicto. Busca castigar unilateralmente a los infractores de derechos humanos e imponer un nuevo orden democrático fundado en su respeto.
- Autoamnistías: los victimarios se otorgan a sí mismos amnistías, como condición para permitir la transición. Dejan impunes los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por los victimarios, a fin de que éstos permitan que la transición a la democracia tenga lugar.
- Perdones “recíprocos”: los actores armados de una guerra civil se conceden perdones recíprocamente, como consecuencia de un acuerdo de paz logrado entre ellos. Busca que los actores armados concedan perdón a los otros actores armados, a cambio de ser ellos perdonados. Todo en pro de la reconciliación nacional.
- Transiciones democráticamente legitimadas: alcance de la transición a través de negociaciones de paz entre los actores armados, de discusiones sociales más amplias e incluso de formas de consulta a la ciudadanía. Buscan garantizar la participación activa de

la sociedad civil en general, y de las víctimas en particular, en el proceso transicional, a fin de dotarlo de legitimidad democrática. (Cuervo, *et al.*, 2014, p. 148-149)

La justicia transicional trae consigo un sinnúmero de procedimientos y acciones que se aprobaron en el marco del acuerdo de paz, que busca dar fin a un conflicto antiguo, pero que requiere del compromiso y responsabilidad de los actores de la violencia, de tal forma que se cumplan a cabalidad los procedimientos legales, buscando el reconocimiento de los actos delictivos por parte de ellos, asumiendo el cumplimiento de las penas no como una obligación sino como una formalidad que se contempla en el documento final y que da vía libre a la aplicación de la ley penal en los términos y condiciones pactados. Por ello, la necesidad de reconocer los componentes básicos dentro de ese contexto, demostrando el entendimiento del procedimiento y reconociendo las faltas graves que dieron pie a la violación de los derechos humanos de la sociedad civil inmersa en el conflicto armado a lo largo y ancho del territorio nacional.

Componentes que se convertirían en enfoques básicos para la justicia transicional

- Acciones penales. Se trata de investigaciones judiciales de los responsables de violaciones de derechos humanos. A menudo los fiscales hacen hincapié en las investigaciones de los “peces gordos”: sospechosos considerados responsables de crímenes masivos o sistemáticos.
- Comisiones de la verdad. Tienen como fin primordial investigar e informar sobre los abusos cometidos durante períodos clave del pasado reciente. Suele tratarse de órganos oficiales del Estado que formulan recomendaciones para remediar tales abusos y prevenir su repetición.
- Programas de reparación. Son iniciativas patrocinadas por el estado que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado. En general, consisten en una combinación de beneficios materiales y simbólicos para las víctimas, que pueden incluir desde compensaciones financieras hasta peticiones de perdón oficiales.
- Justicia de género. Incluye esfuerzos para combatir la impunidad de la violencia sexual y de género, y asegurar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a los programas de reparación por violaciones a los derechos humanos.

- Reforma institucional. Busca transformar las fuerzas armadas, la policía, el poder judicial e instituciones estatales, con el fin de modificar instrumentos de represión y corrupción, y convertirlas en herramientas íntegras de servicio público.
- Iniciativas de conmemoración. Entre ellas figuran los museos y los monumentos públicos que preservan la memoria de las víctimas y aumentan la conciencia moral sobre los abusos cometidos en el pasado, con el fin de construir un baluarte en contra de su repetición. (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009)

Es entendible la posición de muchas de las víctimas y de los mismos representantes de los diferentes partidos políticos y aun de las mismas organizaciones que velan por la defensa de los derechos humanos, en el entendido que exista desconfianza, incertidumbre e incredulidad con lo firmado en el acuerdo, especialmente en lo que a reparación de las víctimas se refiere, pues no se tiene la certeza que los desmovilizados se muestren dispuestos a colaborar en el aporte de pruebas respecto a la comisión de los delitos graves cometidos en contra de la población civil.

Por ello es importante conocer de cerca, los instrumentos internacionales en torno a la justicia transicional y que llevan a identificar su importancia dentro de la construcción de un marco jurídico para la paz que establece las directrices para el reconocimiento de los delitos como parte de la reparación integral de las víctimas, asumiendo su responsabilidad, aportando a la verdad y cumpliendo con la pena impuesta por el tribunal correspondiente.

Instrumentos internacionales en materia de justicia transicional

- *Estatuto de Roma*. El Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Organización de Naciones Unidas, crea la Corte Penal Internacional, con el fin de que este organismo tenga la potestad de juzgar los crímenes más graves que considera la comunidad internacional, entre los cuales están: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Colombia firmó el Estatuto de Roma el 10 de diciembre de 1998 y posteriormente lo ratificó el 5 de agosto de 2002, por lo cual, los procesos de justicia transicional en el marco de procesos de paz que se efectúen a partir de este año deberán acogerse a las disposiciones de la Corte Penal Internacional.

- *Resoluciones en materia de justicia transicional.* La Comisión de Derechos Humanos de la ONU en varias oportunidades ha expresado su opinión sobre temas de justicia transicional a través de declaraciones materializadas en las resoluciones, las cuales pueden ser vinculantes o no para los Estados. A continuación, se presentan algunas de ellas:

* Resolución 2005/81. Impunidad. A través de esta resolución se reafirma el deber de los Estados de poner fin a la impunidad a través de juicios y extradiciones de personas que cometieron graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. De la misma manera, es deber del Estado proteger a las personas que han sido víctimas de delitos de violaciones a los derechos humanos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

* Resolución 2005/70. Derechos Humanos y Justicia Transicional. La Comisión de Derechos Humanos destaca la importancia de establecer y garantizar las disposiciones del Estado de Derecho en situaciones de conflicto, posconflicto y en procesos de transición. Igualmente, observa que es necesario realizar una consulta nacional, especialmente con las personas a las que se les ha vulnerado sus derechos, con el fin de contribuir a una estrategia integral de justicia de transición que tenga en cuenta las circunstancias particulares de cada situación. La Comisión además reconoce el papel de las asociaciones de víctimas, de las organizaciones de mujeres y de los medios libres e independientes como defensores de Derechos Humanos a nivel local, nacional e internacional.

* Resolución 2005/66. El derecho a la verdad. Señala la necesidad de que la sociedad en general reconozca el derecho que tienen las víctimas y sus familiares de conocer la verdad sobre los hechos, las causas y los autores que cometieron graves violaciones a los derechos humanos.

Igualmente, enfatiza la importancia de la creación de mecanismos judiciales y mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, con el fin de complementar el sistema judicial con miras a ayudar en las investigaciones de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

* *Resolución 2005/35.* Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se contemplan los derechos que tienen las víctimas al acceso a la justicia, a la verdad y a las reparaciones

efectivas por el daño sufrido, a través de mecanismos como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las medidas de no repetición. Además, se solicita a los Estados establecer un fondo en beneficio de las víctimas y de sus familiares.

Por otra parte, la Resolución dispone que el Estado debe velar por una atención especial a las víctimas y, de esta forma, garantizar que los procesos tanto judiciales como administrativos en materia de justicia y reparación no produzcan otros traumas. (Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2013, p. 24-26)

2. Efectos de la aplicabilidad de la justicia transicional en el desarrollo del acuerdo de paz con las FARC

Desde la firma del acuerdo de paz que se dio en Colombia el 26 de septiembre del año 2016, que dio fin a 52 años de dura violencia en todas sus manifestaciones, dejando un total de 267.162 muertos y un sinnúmero de personas desaparecidas, el país comenzó a cuestionar los lineamientos que hicieron parte del acuerdo, toda vez que no cumple en muchos de sus apartes, con las expectativas y necesidades de información y de responsabilidad esperada por las víctimas de parte de los jefes guerrilleros por la comisión de todo tipo de delitos en contra suya y la de sus propios familiares.

Un aspecto que debe tomar en cuenta el gobierno nacional a fin de dar inicio de manera razonable, a todas y cada una de las actividades propuestas en el acuerdo y que permiten de cierto modo, resarcir el daño causado a las víctimas, estableciendo el perdón y la reconciliación como una forma de materializar la paz y emprender nuevos rumbos desde contextos sociales, políticos y económicos.

No obstante, muchas fuerzas políticas han cuestionado el desarrollo de estos acuerdos definidos con integrantes de las FARC, en tanto que no satisfacen muchas de las expectativas de las víctimas desde un orden jurídico, toda vez que se indultaron muchos jefes guerrilleros, permitiéndoles hacer parte de la toma de decisiones desde las fuerzas del congreso, con unas especificaciones, condiciones y siguiendo un procedimiento de elección, que ha sido ampliamente impugnada y refutada por muchos grupos políticos a razón de la inconveniencia de tal acción, esto tan sólo por mencionar la punta del iceberg.

De otro lado, se debatió por mucho tiempo la conformación del tribunal especial para la paz, con jueces especiales que estudiarán y resolverán muchos de los casos e investigaciones judiciales por las acciones de violencia cometidas por los actores de conflicto, cuyas acciones fueron incluso denunciadas a nivel nacional e internacional, dada la afectación de los derechos humanos de la que fueron objeto muchos de ellos.

Casualmente, el día 13 de marzo del año en curso, se aprueba luego de cuatro debates, la jurisdicción especial para la paz, apoyada en un marco de justicia transicional, que si bien ha sido ampliamente cuestionada, es desconocida por la población civil, en tanto que no ha recibido la socialización correspondiente y que de alguna manera, le permite a las víctimas,

hacer parte del proceso, aportar las pruebas y estar al tanto del juzgamiento y de las sentencias y penas impuestas a quienes afectaron muchos derechos, incluidos los miembros de las FARC, las fuerzas del estado y la población civil inmiscuida en la comisión de estos delitos.

Es de aclarar que la jurisdicción especial para la paz:

Es el componente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición acordado entre Gobierno y FARC. Conformada, en primera instancia, por una Sala de Reconocimiento de Responsabilidad, que recibirá la información y los reconocimientos de responsabilidad, y los contrastará. Proferirá Resolución de Conclusiones en la que identificará los casos más graves y representativos e individualizará las responsabilidades en estos.

Según el caso, las personas que accedan al sistema podrán pasar a la Sala de Amnistías o Indultos, donde se otorgarán indultos a los investigados o condenados por delitos políticos y conexos. La otra posibilidad es que vaya a Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. (Recuperado el <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/sabe-que-es-la-jurisdiccion-especial-para-la-paz-y-que-la-compone.html>)

Una jurisdicción liderada por el Tribunal especial para la paz, que:

Es el órgano de cierre de la Jurisdicción. Su función será proferir sentencias, imponer tres tipos de sanciones y fijar las condiciones para su ejecución. A él irán quienes tuvieron una participación determinante en los crímenes más graves y representativos.

Sanciones

Pueden ser propias, que implican restricción efectiva de la libertad entre 5 y 8 años para quienes reconozcan responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento; alternativas, por el mismo lapso y en condiciones carcelarias ordinarias para quienes con posterioridad reconozcan responsabilidad antes de la sentencia, y ordinarias, con pena privativa de la libertad entre 15 y 20 años para quienes no reconozcan responsabilidad y sean hallados culpables. (El País, 2016)

Integrantes que además serán postulados por el comité de escogencia que elegirá a los magistrados, integrados, si deciden aceptar la solicitud, por el Papa, el Secretario General de la ONU, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Centro Internacional de Justicia Transicional de Colombia y la Comisión Permanente del Sistema Universitario del Estado.

Magistrados que serán elegidos por mayoría de 4/5, con un sistema de votación que inicie

el consenso, que desde luego, deberá ostentar en todo momento virtudes como la transparencia y la autonomía, apoyadas en mecanismos de publicidad y con las garantías suficientes que permitan la verificación y control social. Personas que, además, sean juristas reconocidos y con amplio conocimiento e idoneidad en temas de DIH, Derechos Humanos y resolución de conflictos, cuyo número de electos será de 20 magistrados colombianos y 4 extranjeros que conformarán el Tribunal para la Paz, 18 con nacionalidad colombiana y 6 extranjeros para las 3 Salas de Justicia. Adicionalmente se conformará una lista de 19 nacionales y 5 de nacionalidad extranjera que integrarán el Tribunal para la Paz y las Salas de Justicia, cuando se exija un aumento del número de ellos o sustituir alguno de ellos.

Se trata entonces de un esfuerzo mancomunado entre las fuerzas armadas ilegales y el estado, por cesar las hostilidades dadas entre las partes, permitiendo un restablecimiento de la paz en las zonas, disminuir los índices de violencia y delincuencia entre las partes, e incluso con la población civil, resarcido daños, restableciendo un orden social, restituyendo las tierras, conocer la verdad sobre las personas desaparecidas, la misma reconciliación y la justicia como deber fundamental.

Una tarea que empezó un 18 de octubre de 2012, cuando se instalaron formalmente los diálogos de paz en Oslo, Noruega para continuar desde el 6 de noviembre de 2012 en la Habana, Cuba, con esta ciudad y Noruega como garantes del proceso, y Venezuela y Chile como agregados. Un periodo que estuvo trazado por desconcierto, temor, inseguridad y falta de compromiso entre las partes, lo que evidenciaba un declive en las negociaciones de paz y que puso en vilo a todo un país y la misma comunidad internacional que esperaba con ansias los resultados de favorabilidad.

Es de tener en cuenta que fueron seis puntos en los cuales se centró la negociación: desarrollo agrario integral, participación política, solución al flagelo de las drogas ilícitas, fin del conflicto, estudio de las víctimas e implementación, verificación y refrendación de los acuerdos. Cada uno de ellos, permitió la participación de los gremios y personas respectivas, conocedoras de la problemática, y que expusieron sus puntos de vista a fin de evitar lo sucedido con muchos de los casos que fueron contemplados en la Ley de Justicia y Paz del año 2005, cuya disidencia de los grupos paramilitares, se apoderaron de las zonas y continuaron con su labor delictiva que siguió cobrando vidas, sembrando temor, desplazamiento, muerte, desapariciones y pobreza.

Muchos de estos escenarios, llegaron a la conclusión de establecer como necesidad, la consolidación de ese Tribunal especial para la paz, a través del cual se lograra judicializar a muchos miembros de las fuerzas armadas como de las FARC, involucrados en delitos de lesa humanidad, que de no ser tratados en ese marco jurídico, posiblemente lleven a una impunidad, que es la que realmente preocupa a muchas víctimas que han esperado por muchos años, el conocimiento de la verdad, el acceder a una verdadera justicia, a la memoria histórica, la reconciliación, la restitución, el restablecimiento de los derechos y el resarcimiento de los daños causados en el marco de un conflicto armado que los acompañó por 52 años.

A su vez, fue necesario definir los mecanismos jurídicos más convenientes para que los miembros de las FARC, pudieran y creyeran en una verdadera reinserción a la sociedad, y fue aquí donde precisamente se empezó a hablar de la justicia transicional, pero sin desconocer sus antecedentes y procedencia dentro de la construcción de un marco jurídico para la paz y todo lo ello implica para la tranquilidad de las víctimas y sus familias.

La compleja realidad del país, obligaba al estado en particular, a creer en los diálogos y definir mecanismos que no sólo dieran paso a un cese de la violencia, toda vez que ello produjo que a nivel interno y en casi todas las esferas, se presentaran brotes de corrupción, de desplazamiento forzado, de desapariciones, con un sinnúmero de violaciones al derecho Internacional Humanitario que influyeron en muchos espacios jurídicos y sociales.

Se valora ampliamente que dentro de este proceso, se haya tenido en cuenta la opinión no sólo de los jefes de la guerrilla, sino a los militares, las víctimas del conflicto y la sociedad en general, quienes expusieron sus puntos de vista, creyendo que las mejores decisiones debían ser tomadas por los negociadores del acuerdo, resolviendo puntos neurálgicos apoyados en lineamientos y sistemas jurídicos dentro de los que se encuentran la llamada justicia transicional, que debe buscar básicamente que muchos delitos catalogados como graves, cometidos por las partes en conflicto, no queden en la impunidad y generen las respuestas esperadas por la sociedad en general, así como por la misma comunidad internacional que vela por la defensa de los derechos humanos.

La justicia transicional es un mecanismo que busca asegurar los derechos de las víctimas de violaciones del Derecho Humanitario en aquellos Estados que pretenden transitar de una etapa de conflictos o de dictadura hacia la democracia. Esto implica, en primer lugar, esclarecer los crímenes que se cometieron durante el conflicto, en segundo, castigar a los

responsables y, finalmente, reparar a las víctimas, ya sea material o simbólicamente. Este tipo de justicia se inscribe en un nuevo contexto jurídico, en el que una serie de instancias internacionales impiden que las iniciativas de los Estados nacionales tiendan a fomentar el perdón y el olvido de lo que sucedió. (Arias, s.f.)

Para nadie es un secreto que la oposición, puso las cartas sobre la mesa y cuestionó ampliamente los puntos del acuerdo en materia de justicia transicional, toda vez que creen que la justicia colombiana tendrá un debilitamiento en tanto que las normas en su totalidad no se aplicarían, mientras que sí estarían favoreciendo los intereses de los miembros de la guerrilla, especialmente en lo que a imputabilidad se refiere.

De alguna forma, sí existió una flexibilidad del sistema judicial interno a razón de las exenciones y beneficios otorgados a razón de la necesidad de conseguir la paz y la forma del acuerdo, además del cese de la violencia, entrega de las armas, pero dejando la duda respecto a sí realmente puede existir un claro compromiso de los actores de violencia para con la verdad, la justicia y la reparación, en los términos y condiciones pactados. Posiblemente esto siga generando dudas y contradicciones, pues basta sólo con observar el incumplimiento del estado para con la estructuración de los campamentos, que ha sido ampliamente cuestionado por la guerrilla y que deja en claro la ineficiencia y falta de planeación del gobierno, toda vez que el tiempo definido en el marco del acuerdo, fue demasiado corto y no permitió la instalación de ellos, en los términos y condiciones pactados.

Dichos grupos de oposición, tienen la certeza que a pesar de aplicarse la justicia transicional con un tribunal especial para la paz tal como lo definía el acuerdo, no va a existir una plena reparación de las víctimas, además de una verdadera judicialización de los victimarios, puesto que pese a existir el perdón y la reconciliación, en menor grado podrá imponerse el castigo a los responsables, especialmente si se toma en cuenta los indultos y beneficios jurídicos y penales que contempla la justicia en este caso.

La aplicación de la justicia transicional, además, podría inestabilizar la credibilidad de la sociedad civil en las instituciones judiciales, llevando a un fraccionamiento de ellas, polarizando las opiniones y decisiones que a futuro inestabilizarían el sistema en los términos y condiciones formuladas en el acuerdo de paz y en el marco jurídico propuesto.

Esta es quizá una de las críticas directas al nuevo sistema de justicia de transición que se espera desarrollar en el país, aplicable dentro de lo que se denomina postconflicto y que

permitirá definir el alcance del acuerdo, la oportunidad en las decisiones, las reformas a lugar y el establecimiento de un verdadero sistema jurídico

El tema del conflicto armado colombiano y, por supuesto, el del llamado “postconflicto”, debe cobrar particular importancia en los círculos académicos. Las universidades, como centros de investigación y docencia, pueden, en efecto, jugar un gran papel en todo lo relacionado con el enfrentamiento bélico y con el proceso de paz. En muy buena medida, porque tienen una responsabilidad ética y académica frente a los estudiantes en particular y también frente a la sociedad en general.

Los trabajos de los académicos en torno a la historia del conflicto cumplen varias funciones. Por una parte, pueden contribuir, a la comprensión de un problema sumamente complejo. Por otra, porque el trabajo investigativo, por sus propias características, ofrece una diversidad de versiones, -y en ocasiones contrapuestas- a los discursos oficiales o a las interpretaciones de las partes involucradas. La importancia de escuchar múltiples voces resulta muy útil para entender no solo el origen, el desarrollo, o el estado actual del enfrentamiento armado; de cara al postconflicto, resulta igualmente fundamental conocer diagnósticos, propuestas, alternativas que, atentos a factores políticos, culturales, sociales, económicos, contribuyan a trazar nuevos derroteros para el país. Es un desafío particularmente relevante para el mundo universitario colombiano. (Arias, s.f.)

En ese marco de postconflicto, el sistema de justicia transicional de acuerdo a la formulación en el marco jurídico para la paz, deja clara la finalidad en cuanto a las penas a imponer a los guerrilleros y miembros de la fuerza pública que hayan cometido violaciones a los derechos humanos y al mismo Derecho Internacional Humanitario, (cada uno juzgado por tribunales distintos), pero desarrollando a la par acciones en torno a la justicia, la verdad, garantía de no repetición y la reparación que finalmente conducen al perdón, el olvido y la reconciliación dentro de un marco de paz y convivencia.

Se trata de lograr una paz verdadera y duradera, creíble y justa en cuanto a la judicialización e imposición de penas a los infractores de la ley penal. Aun cuando lo realmente importante en este caso, es que éstos, sean capaces de reconocer su delitos tal como lo estipula el acuerdo, antes que rendir indagatoria como normalmente se trabaja en la justicia ordinaria, lo que genera cierta desconfianza y cuestionamiento social, pues en no todos los casos se pueden obtener confesiones reales que evidencien su responsabilidad en la comisión

de dichos delitos, esto además de tener en cuenta la lentitud con la cual se lleven los procesos y se descongestione el sistema.

No está lejos de pensarse que el sistema de justicia transicional, se torne complejo al momento de judicializar a los guerrilleros desmovilizados, esto en el tribunal especial para la paz, puesto que podría desconocerse algunos de los mecanismos de aplicación de dicho modelo judicial dentro de los que se cuentan las comisiones de la verdad, las acciones penales, el sistema de reparación y las reformas a que hubiere lugar en las mismas instituciones públicas, por factores de orden económico, social y político.

No se debe olvidar que un caso similar lo vivieron las víctimas de muchos desmovilizados luego de la firma del acuerdo y que dio pie al surgimiento de la Ley 975 de 2005, de justicia y paz, y donde básicamente se hace mención a temas fundamentales como la verdad, la justicia y la reparación.

Un panorama que dejó más incrédulos que personas confiadas en los referentes del proceso de justicia y paz, especialmente porque como víctimas, muchos de ellos no lograron nunca saber el paradero de sus seres queridos que, en medio de un conflicto armado, desaparecieron por motivos diversos, relacionados con la lucha armada por la imposición de las normas en muchos territorios donde siempre se tuvo certeza del desarrollo de actividades ilícitas y de narcotráfico.

Esto, además que aun no se tiene credibilidad en los sistemas judiciales que nunca avanzaron dentro de ese esquema de transición que esperaba una verdadera justicia, paz, reconciliación, restitución, verdad y compromiso de la no repetición de dichos actos de violencia, pues muchos desmovilizados, reincidieron en sus conductas, se unieron a los grupos de la guerrilla o crearon bandas emergentes que generaron más actos de violencia, que sin lugar a dudas afectó aun más los derechos de las víctimas por la comisión de delitos graves sancionados socialmente por la comunidad internacional.

Y es aquí donde realmente se cuestiona la eficiencia del sistema de justicia transicional que acompaña el proceso de paz como el recientemente firmado con el grupo de las FARC, en cuanto no se tiene certeza sobre la efectividad en los procedimientos planteados, el cumplimiento cabal de los convenios, la solidez del esquema judicial, la suficiencia o no de las penas impuestas a los infractores de esa ley, además del compromiso de las partes involucradas en los hechos de violencia, frente a la necesidad de revelar la verdad, de acuerdo a las condiciones de restablecimiento de la paz y de la reconciliación.

Los procesos de justicia transicional buscan, ordinariamente, llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país, bien para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, bien para pasar de una dictadura a un orden político democrático (Uprimny, 2006, p. 19-20).

Es importante que la sociedad como las personas desmovilizadas y las mismas fuerzas de seguridad del estado, entiendan en esencia, la importancia real que trae consigo la firma de ese acuerdo de paz y de la justicia transicional en efecto, toda vez que se debe garantizar y reafirmar la necesidad de lograr una verdadera desmovilización y reinserción de los miembros de las FARC a la vida civil, pero imponiendo penas máximas a los responsables por muchos hechos atroces, observando la gravedad de los crímenes como mecanismo de reparación y de restablecimiento de los derechos de las víctimas.

Se debe hacer claridad en el hecho que la justicia transicional no sólo abarca temas relacionados con el sistema juzgamiento de los victimarios, evaluación de la situación e imposición de las penas, la cuestión se sumerge en lo social, toda vez que cada acción que se quiera emprender en torno a los lineamientos generales de justicia, verdad y reparación, deben enfocarse en la formulación y aplicación de políticas públicas, lo que permite ese resarcimiento de los daños, revirtiendo de cierta manera, los efectos directos de un conflicto armado que se extendió en gran parte del territorio nacional y que trajo consigo desplazamiento, pobreza y desigualdad social.

No obstante, el hecho de que no exista una única fórmula para afrontar la transición no significa que no existan parámetros básicos de la justicia transicional o en transición. En efecto, durante las dos últimas décadas, con ocasión de los éxitos y fracasos de las experiencias de transición, brevemente mencionadas, se han generado una serie de consensos internacionales en torno a los requerimientos básicos de la justicia en periodos de transición ... estos consensos se ven reflejados en informes y declaraciones de órganos de los distintos sistemas de protección de los derechos humanos, así como en los tratados internacionales, en la doctrina y jurisprudencia que desde hace años integran el *corpus iuris* del derecho internacional público. (Botero y Restrepo, 2005, p. 20)

Resulta importante entender, que la justicia transicional va mucho más allá de lo normativo y penal, se extiende hacia la construcción de un tejido social donde la indemnización es relevante hasta cierto punto, pero no significativa para muchas víctimas que debieron

abandonar sus territorios, desplazándose a otros espacios donde la desigualdad social, la discriminación, las desapariciones y la pobreza, nunca desaparecieron.

Se trata de una justicia transicional mucho más humana, demarcada dentro de la necesidad de restituirles las tierras a las víctimas, asegurándole la no repetición de las conductas por parte de los desmovilizados, además de la reparación desde el punto de vista punitivo, por las violaciones de derechos humanos y que condujeron a que se presentaran delitos como masacres, desaparición forzada, desplazamiento, secuestro, tortura, asesinato, entre otros muchos que se han podido conocer.

La funcionalidad de la justicia transicional, se extiende a la formulación de acciones que permitan la observancia y respeto de los derechos de la sociedad civil afectada por los hechos generados en el marco de un conflicto armado. Para ello, se requiere que exista un mayor compromiso de los desmovilizados frente a la no repetición de las conductas si lo que realmente buscan es la paz y la reconciliación.

Un factor a tener en cuenta dentro de la política de justicia transicional, es el enjuiciamiento integral del grupo de las FARC frente a la comisión de los delitos, toda vez que por el número de ellos y de las acciones perpetradas, le sería dispendioso al sistema judicial ordinario, llevar a cabo el procesamiento e imposición de las penas, lo que demandaría tiempo y dinero que al estado no le convendría, puesto que debe trabajar en la reconstrucción de ese tejido social.

Esto, sin tener en cuenta que son muchas las víctimas y las violaciones de derechos de los cuales fueron objeto, siendo tal como se expresa en el acuerdo de paz, un factor asociado al delito político por cuanto se consideraba esa búsqueda de la paz mediante acciones bélicas, como un beneficio social pese a la violación de los derechos, por ello, no se acude a una justicia penal individualizada.

Un marco de justicia transicional, caracterizada por la formulación de mecanismos de orden penal, relacionados con el tribunal especial para la paz y con una jurisdicción específica, quienes deberán adelantar proceso de juzgamiento integral, tomando como punto de trabajo la reparación de las víctimas, apoyados en la promulgación de sentencias que especifiquen la condena de los inculpados, cuya característica básica está dada por la no reclusión en centro penitenciario, sino una reinserción a la vida civil como mecanismo que evidencie la no comisión y repetición de tales conductas.

3. Evolución de la justicia transicional en la legislación nacional y su impacto en el restablecimiento de los derechos humanos, la paz, la justicia y la reconciliación

Es de suponer que para muchos miembros de la sociedad civil el término de la justicia transicional, resulte novedoso, falto de credibilidad, incierto, improcedente, entre otros muchos calificativos, aunque también es cierto que ésta tomó más fuerza cuando se empezó a hablar de la ley de Justicia y Paz, que por allá hacia el año 2005 se impuso con la promulgación de la Ley 975, que dio lugar al primer acercamiento formal entre un gobierno interino y los grupos armados ilegales, en este caso lo paramilitares, que decidieron desmovilizarse y aceptar un cese de hostilidades con miembros de la fuerza pública, aceptando su responsabilidad en la comisión de los diferentes delitos cometidos, que lesionaron sin lugar a dudas los derechos humanos en todas sus formas, y que ocasionaron dolor, desplazamiento, muerte, desolación, desapariciones y pobreza, tan sólo por mencionar algunos efectos negativos de una violencia que pareciera de nunca acabar.

La justicia transicional entonces, se asumió como una forma a través de la cual el estado definía mecanismos jurídicos mediante los cuales se lograra no sólo visibilizar los delitos cometidos por miembros de las autodefensas en diferentes espacios de la geografía nacional, sino que además llevó a reconocer la importancia de establecer estructuras que permitieran en ese proceso de transición, conocer la verdad, aportar elementos para una eficaz judicialización de las personas inculpadas, atender las disposiciones judiciales y reparar a las víctimas en los términos y condiciones contemplados en el acuerdo.

La expresión justicia transicional se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las entidades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia. (Orozco, 2009, p. 9)

Aunque en muchos contradictores le han puesto un toque político al tema de la justicia transicional, tratando de relacionarla con la necesidad de generar respuestas a acciones propias de un entorno donde la democracia aparentemente se afecta, pero desconoce la esencia misma que lleva a definir acciones en este caso, relacionadas con el restablecimiento de los derechos y la búsqueda de la paz, dentro de un contexto social y jurídico que se apoya en la conformación de un tribunal especial a fin de evaluar todos y cada uno de los crímenes graves

cometidos en contra de la población civil y de las mismas fuerzas militares con motivo del conflicto armado que vive el país.

Es necesario entender que la justicia transicional se apoya en elementos de orden normativo y social, en cuanto que debe cumplir la función de indagar sobre las lesiones y violaciones a los derechos humanos de una sociedad que se vio inmersa en un conflicto de orden armado que no le pertenecía, que debió enfrentar y que le generó un desplazamiento, desapariciones forzadas, los llamados falsos positivos, pobreza y desigualdad que los arrastró a destinos ajenos a su cultura.

Aquí es donde precisamente se observa e interpreta la importancia de la justicia transicional, pues debe además de judicializar y sancionar a los infractores de la ley penal en el marco del conflicto entre el estado y las FARC, se debe trabajar en lo social, en la reintegración, resocialización, reconciliación, reparación y resarcimiento, pues solo de esta forma se lograr restablecer los derechos de las víctimas y sus familias, esa es en esencia la verdadera justicia en transición.

La justicia transicional responde a las particularidades de contextos específicos en el que la paz -o la paz negociada- adquiere protagonismo especial en las prioridades del Estado y, con ello, se incorpora como ingrediente en el ejercicio de ponderación de los valores jurídicos que pudieran estar en conflicto. Esto vale como criterio conceptual para orientar tanto decisiones políticas como otras que se mueven en el plano jurídico, tanto a nivel normativo como judicial.

No es la justicia transicional una justicia “normal” pero con menos consistencia y claridad -es decir, una justicia Light-, sino una conceptualización especial que responde a un contexto también especial y extraordinario para el cual los estándares y herramientas clásicos no pueden operar eficazmente para garantizar la justicia y, en especial, la paz que es, a su vez, entorno esencial para la justicia. (García-Sayán, 2016, p. 45)

Es de recordarse que la justicia transicional no sólo se contempla desde la promulgación de la Ley 975 de 2005 en el país, pues subsisten antecedentes mundiales donde se habla del tema, involucrándolo dentro de las múltiples situaciones de violencia generadas en el marco de la segunda postguerra que dio inicio a lo que comúnmente se denomina Derecho Internacional Humanitario, que integra una serie de normas tendientes a lograr la protección y defensa de los derechos humanos de una sociedad inmersa en la guerra y a la cual se le cometieron todo tipo

de violaciones que requieren de un restablecimiento y reparación de acuerdo a las formalidades establecidas a nivel externo como interno.

Se requiere tener claridad frente al concepto de justicia transicional, el cual surgió en la segunda postguerra, dentro del derecho internacional y se demarcó en los juicios de Núremberg (Teitel, 2011); tiempo en el cual comenzó la evolución del concepto, pues hasta entonces la justicia transicional era concebida solamente para situaciones de extraordinarias de post-guerra. En la actualidad hay varios ejemplos de implementación de justicia transicional, ya no tanto en el plano internacional, sino en el plano nacional y por lo general se deriva de los conflictos armados internos. Así mismo, han surgido diferentes tipos de justicia transicional como los perdones amnésicos, los perdones compensadores, los perdones responsabilizantes y las transiciones punitivas (Uprimny, s.f.). (Duque, 2015, p. 26)

Tal como lo afirma el autor, el tema de la justicia transicional se deriva de un sinnúmero de elementos que han llevado a asignarle dicha denominación, pues conjuga normas, hechos y acciones que deberán integrarse para lograr una verdadera paz en este caso, aunque ello exige de compromiso, seguimiento, rigurosidad en la aplicación de las condiciones pactadas en el acuerdo de paz, verificaciones continuas, además de tomar la opinión de las víctimas sobre las acciones de violación de los derechos humanos cometidos por miembros, en este caso de las FARC, y que deberán seguirse de acuerdo al calendario y protocolo establecido.

Es preciso que la sociedad se familiarice con el término, incluyéndolo como parte de ese proceso de paz que el estado firmó con las FARC y que se asume como un mecanismo para lograr una paz verdadera y estable, basada en criterios jurídicos que permiten y exigen a los actores de violencia, reconocer sus delitos, reparar a las víctimas y recibir un tratamiento penal justo pero de forma grupal, y es allí donde precisamente radican las diferencias con el estado, dada la gravedad de muchos de estos delitos, pero que individualizarlos resulta mucho más complejo para el sistema judicial colombiano, pues ello demandaría tiempo y dinero, un tema que fue discutido en los proceso de diálogo pero que sólo encontró esa salida frente a la necesidad de dar cese definitivo al fuego.

La justicia transicional tiene como objetivo, servir de paliativo en la “transición de una situación de violencia a un estado de paz”. Para la justicia transicional, existen cuatro parámetros que deben cumplirse: verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Esta puede constituirse, a través de un proceso de paz y se configura con base en un Marco para la Paz, que forje las bases de su ejecución, aprobado con antelación por el Congreso de la República. Por su parte, el Neoinstitucionalismo Histórico, exige la idoneidad de las instituciones y de quienes las representan, para de esta manera ser capaces y congruentes con el planteamiento de las políticas sociales que se indican necesarias para hacer efectivas las normas. (Duque, 2015, p. 27)

De acuerdo a ello, es necesario que los integrantes del tribunal especial para la paz, demuestren el conocimiento que tienen sobre la manera en que habrá de impartirse esa justicia desde la transición, entendiendo que se hace necesaria la profundización sobre los motivos por los cuales fue definida dentro del proceso, toda vez que integra no sólo a los derechos humanos, sino a los mecanismos de protección y defensa que se impulsan y promulgan a nivel interno como externo.

Entender sus lineamientos, exige de la contextualización de la justicia hasta la consolidación e importancia que tienen los tribunales de justicia en la protección y restablecimiento de los derechos de las personas afectadas, tal como sucedió en muchas regiones del mundo que los consideran como necesarios y determinantes a la hora de impartir justicia y de salvaguardarlos de las posibles violaciones y afectaciones de la cual son objeto aun en muchas regiones del mundo y del país como tal, pues no se debe olvidar que subsisten aun muchos grupos armados ilegales como el ELN, EPL, Paramilitares y algunos de disidencia que se han conformado y se han apoderado de los antiguos territorios de quienes se han desmovilizado y aceptado un acuerdo para cesar la violencia y los hechos de delincuencia en contra de la población civil.

La Corte Constitucional Colombiana, explicó, sobre la justicia transicional, que se trataba de "... una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional", que básicamente atendía la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto" como Colombia, pero sin dejar de lado la inexcusable necesidad de "enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario...". (Sentencia C-370 de 2006)

Es evidente que el tema de los derechos humanos reviste gran importancia no sólo en el tiempo actual sino en épocas pasadas donde muchos ciudadanos tuvieron que enfrentar el flagelo de la violencia en todas sus manifestaciones. Un hecho que llevó a que se crearan

tribunales especiales que, a través de la promulgación de medidas específicas, permitiera una defensa amplia de estas garantías personales y que cesara la violación de los derechos humanos aun en tiempo de guerra.

Tribunal de Núremberg

Tribunal Militar de Núremberg (TPMN) creado por medio del acuerdo de Londres del 8 de agosto 1945 (Acuerdo del 8 de agosto de 1945. Disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>) por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que actúan en interés de todas las Naciones Unidas y por sus representantes debidamente autorizados para el enjuiciamiento de los acusados que cobró la vida de millones de judíos.

Harry Truman, ex presidente de los Estados Unidos Norteamericanos, nombró al juez federal americano Robert H. Jackson, quien fue abogado fiscal acusador principal por parte de los Estados Unidos durante el proceso, se hizo cargo total de la organización del juicio y fue él quien sugirió a la ciudad de Núremberg como lugar del tribunal.

El proceso fue llevado a cabo del 20 de noviembre de 1945 al 31 de agosto de 1946 en Núremberg, el presidente del Tribunal fue el juez miembro del Tribunal, Lord Geoffrey Lawrence. En 218 días de sesión fueron presentadas, entre otras, las declaraciones de 360 testigos, los cuales se interrogaron oralmente, por escrito y en presencia ante el tribunal — 236 testigos— y otros a través de jueces designados, (Universidad de Yale. Disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/01-04-46.asp#hollriegel>) además, se utilizaron más de 2.000.000 afidávits —declaraciones bajo juramento— como evidencia. El proceso tuvo el carácter de la jurisprudencia anglo-americana, se necesitó de la colaboración, en el Palacio de Justicia de Núremberg, de más de 1000 empleados —personal para las interrogaciones, intérpretes, traductores, escribientes, entre otros— y como pruebas se tuvieron en cuenta los documentos alemanes que habían sido recogidos durante las capturas, testimonios, el archivo fotográfico y películas tomadas por los nazis durante y después de terminar la guerra (Proyecto Avalon. Disponible en [http://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/imt/.](http://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/imt/)) (Origen y fundamentos de la justicia transicional. Beatriz Cuervo, Paola Molina, Daniela

Torres, Anyela Yurani Casallas y Julio Rodríguez. 2014. En: Revista Vínculos Vol. 11 Número 1).

De la conformación de este tribunal, se resalta el hecho que fue posible el juzgamiento e imposición de penas a algunos nazis haciendo uso de una justicia retributiva dada la imposibilidad de hacerlo desde otro enfoque y porque además los crímenes de lesa humanidad y otros en contra de la paz y la seguridad internacional, no estaban estipulados en norma alguna.

Aunque debe decirse que el tribunal de Núremberg, permitió el reconocimiento de los derechos humanos, permitiendo que por primera vez se hiciera mención del Derecho Internacional de los Derechos humanos, siendo éste la base para el juzgamiento y condena de muchas personas inculpadas por la comisión de delitos de lesa humanidad. Un tribunal que fue la base para que años más tarde se hablara del Tribunal de Ruanda.

Tribunal de Ruanda

La conformación de los tribunales ad-hoc de Ruanda, ya se había consolidado una normatividad del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto es, el artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra (1949) y los protocolos adicionales I y II (1977), el Tratado Contra el Genocidio (1948), la Convención Contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (1987), el Convenio Contra la Desaparición Forzada (1994), entre otros.

Precisamente, con el fin de acoger la firma del Acuerdo de Paz de Arusha del 4 de agosto de 1993; subrayando la urgencia de desplegar una fuerza neutral internacional en Ruanda, tanto del gobierno de la República como del frente patriótico, el Consejo de Seguridad de la ONU expide la resolución 872 del 1993, mediante la cual decide “establecer una operación de mantenimiento de la paz bajo el nombre de Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda (Unamir)” ...

El Consejo de Seguridad de la ONU creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) por medio de la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, “con el propósito exclusivo de enjuiciar de genocidio y otras graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de estados

vecinos, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994”. (Cuervo, *et al.*, 2014, p. 128-129)

Es de tener en cuenta que mediante la conformación de este tribunal, se aumenta la importancia de respetar y defender los derechos humanos, toda vez que se consolida el Derecho Internacional Humanitario dentro de los procesos penales, buscando que no exista alteración alguna que agreda a tales atributos, que son propios del ser humano y que incluso se reconocen en la mayoría de las constituciones del mundo, facilitando un enjuiciamiento de quienes violen tales derechos y afecten la estabilidad física, emocional, social y económica de la sociedad civil, que para este caso se convierte en víctima directa o indirecta.

A nivel mundial, se reconoce otro tribunal ampliamente mencionado, el de Yugoslavia, y es allí donde precisamente se hace mención a los crímenes de guerra y de lesa humanidad que fueron cometidos por la misma guerra librada entre Bosnia y Croacia y que dejó muchos muertos, desaparecidos y desplazados, que tan sólo fueron resueltos a través de dicho tribunal.

Tribunal de Yugoslavia

El Tribunal para la Antigua Yugoslavia fue creado por el Consejo de Seguridad de Las Naciones Unidas por medio de la resolución 827 del 25 de mayo de 1993. El Consejo se basó en el eminente peligro que representaba este país para la paz y la seguridad internacional y sirvió para crear más adelante la Corte Penal Internacional...

La guerra en Bosnia, la más violenta en cuatro años, produjo la muerte de más 100.000 personas y el desplazamiento de más de dos millones, en un país que tenía menos de cuatro millones de habitantes... En muchas ocasiones los beligerantes atacaron de manera deliberada y sistemática a los civiles que fueron las víctimas principales del conflicto; para muchos esas guerras fueron un gran crimen...

En 1993, después de ser creado el tribunal, las guerras en Bosnia y Croacia persistían, se creía que con la creación del tribunal se podrían restringir los crímenes de guerra, pero fue todo lo contrario porque las mayores barbaries se cometieron después de la creación de este; “ya que en Bosnia hubo 8000 personas muertas por las tropas serbo bosnias y la operación tormenta en Croacia que resultó en el desplazamiento de 200000 civiles serbios de Croacia y la limpieza étnica en Kosovo” (IV Congreso Internacional de Derechos Humanos - Justicia Transicional - Experiencias compartidas sobre procesos de paz “MladenOstojic”, 2013). (Cuervo, *et al.*, 2014, p. 130-131)

A nivel internacional, se tiene conocimiento de tribunales que además fueron organizados en Guatemala mediante el acuerdo de Oslo del 23 de junio de 1994, entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional de Guatemala (URNG), la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (CEH).

Un conflicto armado que en Guatemala se dio hacia el año 1962, culminando el 29 de diciembre de 1996 con la firma de los acuerdos de paz, una lucha que produjo más de 200 mil muertos, llegando en el año 1979 a 7.050.000 habitantes, provenientes de los mayas. En 1962 fueron creadas las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR), unión entre movimientos insurgentes incluidos los oficiales disidentes del Ejército.

Se habla igualmente de El Salvador, donde los gobiernos militares dictatoriales, cometieron todo tipo de delitos contra la población, dando paso a la guerra civil que comenzó en 1980. Surgen de manera posterior los grupos de izquierda, como el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) y las Fuerzas Armadas de Resistencia Nacional (FARN). Además de los grupos paramilitares de extrema derecha denominados “escuadrones de la muerte”, que generaron temor entre la población por la afectación de los derechos humanos

Se firma el Acuerdo de Chapultepec en enero de 1992, que dio fin a la confrontación. “Durante la guerra civil, en la que se estima que las víctimas fueron 75000 salvadoreños, se cometieron asesinatos, torturas, allanamientos, detenciones arbitrarias, declaraciones extrajudiciales y ataques indiscriminados contra la población civil, entre otros. Las principales víctimas fueron sindicalistas, dirigentes estudiantiles, líderes religiosos, miembros de organizaciones de derechos humanos, organizaciones de familiares de víctimas y campesinos acusados de apoyar al FMLN” (Cassel, 2006). (Cuervo, *et al.*, 2014, p. 135-136)

A su vez, se debe tomar como punto de referencia el caso del gobierno de Perú, donde existió una confrontación armada entre los años 1980 y 2000, que exigía de la firma de un acuerdo que diera fin al conflicto entre el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (pcp-sl), cuyo líder fue Abimael Guzmán, que produjo en el departamento de de Ayacucho, la guerra al gobierno del Perú.

Bajo el gobierno de Alberto Fujimori se amplió la discrecionalidad de las Fuerzas Armadas y disminuyó el control de sus acciones subversivas. En 1992 fue capturado Abimael Guzmán y en consecuencia disminuyeron las acciones de Sendero Luminoso, aunque el

gobierno mantuvo su esquema contrainsurgente. (Cuya, 1996, citado por Cuervo, *et al.*, 2014, p. 136)

Aunque la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú recibió reportes de “23 969 peruanos muertos o desaparecidos, sus propias estimaciones indican que la cifra superaría 2.9 veces esa cantidad. Según el informe, Sendero Luminoso fue responsable del 53.6% de las víctimas y los agentes del Estado, del 37.2%” (Lerner, 2006). (Cuervo, *et al.*, 2014, p. 136)

Chile por su parte, enfrentó niveles de violencia que llevó a una afectación notoria de los derechos humanos hacia el año 1973, siendo calificados como de lesa humanidad y que fueron denunciados ante organismos internacionales que velan por la defensa y protección en tiempo de guerra de acuerdo a lo estipulado en las convenciones. Dentro de esos efectos de la violencia política generada en el país, se presentaron violaciones como las desapariciones forzadas, los homicidios, ejecuciones arbitrarias, virutas, exilio, ejecuciones, entre otros.

Sufrió una dictadura que duró 17 años, del 11 de septiembre de 1973 al 11 de marzo de 1990. De acuerdo con el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, durante estos años las víctimas de violaciones a los derechos humanos calificadas por el Estado ascendieron a 3.195, de ellos hubo 2008 muertos, 1183 detenidos y desaparecidos y cuatro nonatos. Sin embargo, organismos defensores de derechos humanos advierten que las víctimas son muchas más. (<http://www.nuncamas.org>, citado por Cuervo, *et al.*, 2014, p. 136)

El general Augusto Pinochet estableció una Junta Militar, que él presidió, y luego se autoproclamó Presidente de la República. Adoptó el concepto de “enemigo interno” y declaró la guerra interna con la aplicación de la doctrina de Seguridad Nacional, en el marco de la Guerra Fría. (Ministerio del Interior, citado por Cuervo, *et al.*, 2014, p. 137)

Ante la presión interna e internacional Pinochet llamó a un plebiscito, que se realizó el 5 de octubre de 1988, en el cual le preguntó a la ciudadanía sobre su continuación en el régimen por ocho años más. Pinochet perdió el plebiscito, lo que llevó a la realización de elecciones presidenciales en 1989. En ellas resultó elegido el demócrata Cristiano Patricio Aylwin, quien se posesionó el 11 de marzo de 1990. El nuevo presidente creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que trabajó entre 1990 y 1991. (Zalaquett, 2006, citado por Cuervo, *et al.*, 2014, p. 137)

Aunque fue en Argentina a nivel suramericano, donde más denuncias por violaciones de derechos humanos se presentaron, producto de una guerra política y económica que los llevó a perder la Isla de las Malvinas hacia el año de 1983. una solidad que fue objeto de represión por parte de las fuerzas armadas, llevando a que cerca de 30.000 desaparecieran y fueran asesinadas.

Uno de los primeros actos constitucionales del presidente Alfonsín, fue crear la Comisión de la Verdad, llamada Comisión Nacional para la Investigación sobre la Desaparición de Personas, Conadep a la que le encargó investigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1976 y 1983, el período de las dictaduras militares. (Verbitsky, 1985, Cuervo, *et al.*, 2014, p. 137)

En el caso de Brasil, otro agente de violación de derechos entre los años 1964 y 1979. Posterior a esa fecha, se recurre al Tribunal Militar Supremo, donde se lograron conocer cerca de 707 expedientes en contra de contra activistas y opositores políticos por casos como la desaparición de 125 personas por hechos de orden político que fueron objeto de todo tipo de tortura por parte de 444 agentes militares y policiales.

Paraguay por su parte, también tuvo sus antecedentes de violencia y de violación de derechos humanos desde el año 1954 y por 35 años denominados como el signo del terror, donde el general Alfredo Stroessner y donde muchos extranjeros se tornaron en víctimas de este tipo de poder, llegando a un total de 203 prisioneros políticos y que fueron evaluados sólo hasta el año 1990, cuando se crea el Tribunal junio de 1990, el Tribunal Permanente de los Pueblos, TPP, aunque se destaca el papel cumplido desde el año 1979 por parte del Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia, CIPAE.

De esta manera, se demuestra la conformación de tribunales especiales que fueron determinantes en los procesos de juzgamiento y búsqueda de la verdad por la afectación de que fueron objeto muchos miembros de la sociedad civil por parte de organizaciones militares como de otro orden y que incluso siguen en proceso, mediante un tipo de justicia transicional que define mecanismos especiales para el conocimiento de los hechos y la justa penalización de las personas responsables en la comisión de todo tipo de delitos.

En Colombia, el concepto de justicia transicional se plasmó jurídicamente con la Ley No. 975 de 2005², cuyo objeto es “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o

² “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. (Ramírez, 2015, p. 9)

Sin embargo, el tema ha sido ampliamente cuestionado por el incumplimiento de los pactos establecidos en dicha ley; toda vez que muchos paramilitares nunca se desmovilizaron y los que los hicieron no se han responsabilizado por los actos cometidos en contra de la población civil con ocasión de la lucha armada y de desarrollo de actividades de narcotráfico y otros que generaron desapariciones forzadas, desplazamiento, terrorismo, homicidios, secuestros, torturas, entre otros muchos delitos que afectaron ampliamente los derechos humanos.

Esa es quizá una de las críticas más directas sobre la consolidación de la ley de justicia y paz, además del hecho que se conformaron de manera posterior, grupos disidentes que continuaron con las actividades delictivas de los jefes de antaño. Esto sin dejar de lado, que muchos de los desmovilizados no han colaborado con la justicia en el afán de esclarecer las acciones criminales de la cual fueron objeto muchos ciudadanos, aceptaron una extradición y luego del proceso, mantuvieron silencio, dieron falsos testimonios y no reconocieron muchas acciones de las cuales fueron responsables, dejando a la deriva los procesos judiciales donde las víctimas siguen y seguirán exigiendo incluso ante organismos internacionales, la búsqueda de la verdad.

Una transición que realmente ha tenido más tropiezos que avances, y pese a ello, se firma un nuevo acuerdo, esta vez con las FARC, tendiendo siempre la incertidumbre por parte de las víctimas, si la historia se repetirá, pues se habla de cierta fragmentación del proceso de paz, que no ha culminado la reparación y resarcimiento de los daños de quienes fueron víctimas directos de los grupos de autodefensas, sin tener en cuenta que subsisten declaraciones que dan cuenta de una continuidad con las actividades económicas y políticas.

No obstante, desde hace algunos años, todo el mundo habla sobre justicia transicional en Colombia. De hecho, la mayoría de los actores involucrados en la discusión política sobre cómo enfrentar las atrocidades cometidas por los paramilitares promueven explícitamente el uso del lenguaje y los mecanismos de la justicia transicional, o por lo menos implícitamente usan la lógica y las categorías de la justicia transicional para analizar la situación colombiana. Este uso generalizado de la justicia transicional no sólo es paradójico por la obvia razón de que tiene lugar en medio de un conflicto armado que no muestra claras señales de una transición. (Uprimny y Saffon, 2008, p. 171)

Una declaración que demuestra que tal vez el sistema jurídico colombiano definido en torno a ese proceso de paz y justicia con los grupos de autodefensas, no es tan sólido como lo demuestra el documento y lo defienden las partes involucradas, toda vez que se tienen antecedentes con la promulgación de la Ley 975 de 2005 que pretendía una desmovilización plena de los miembros de los grupos paramilitares. Allí se definieron procedimientos concretos que no se han llevado a cabo y donde muchos jefes pertenecientes desconocieron los lineamientos en cuanto a la memoria histórica, la reparación, resarcimiento de los daños, el compromiso de la no repetición, la verdad y la justicia entre otros muchos.

En los inicios de la discusión sobre el marco jurídico para la desmovilización del paramilitarismo, los líderes paramilitares dijeron enfáticamente que no pasarían ni un día en la cárcel (Neira, 2004). El gobierno defendió la importancia de la paz y la reconciliación, invocando el paradigma de la justicia restaurativa -defendido, entre muchos otros, por Desmond Tutu en la transición sudafricana- como el marco conceptual más adecuado para las negociaciones con los paramilitares. Como resultado, el primer proyecto de ley, titulado *Ley de Alternatividad Penal*, propuesto por el gobierno al Congreso en el año 2003, implicaba la concesión de amnistías a todos los actores armados que aceptaran desmovilizarse, y se fundaba en la idea restaurativa de que el castigo penal no contribuye e incluso puede convertirse en un obstáculo para lograr la reconciliación (Gaceta del Congreso N° 436 de 2003). (Uprimny y Saffon, 2008, p. 171)

Sin embargo, el derecho penal debe involucrarse como parte del proceso de reparación de las víctimas, en cuanto les garantiza un conocimiento de la verdad respecto a la suerte corrida por muchos de sus familiares que pudiera haber sido involucrados de manera violenta en el conflicto armado. Aunque se toman en cuenta casos de desplazamiento forzado, terrorismo, secuestros, torturas y demás de la cual fueron víctimas, quienes por la posición geográfica, se vieron inmersos en la lucha armada librada entre miembros de las FARC y la fuerza pública incluido el ejército, responsable además por las desapariciones de muchos ciudadanos a razón de la necesidad de generar resultados a sus superiores en desarrollo de muchas de esas operaciones militares.

Ese proceso de transición debe demostrar solidez y realismo, a fin de evitarse que sólo se convierta en una falacia que permita la comisión de delitos posteriores, o de que simplemente no se castigue y condene a quienes hicieron parte de esos procesos delictivos y de vulneración

de los derechos humanos de muchas víctimas. No se olvida en este caso, el indulto concedido a muchos jefes guerrilleros, otorgándoles incluso la posibilidad de hacer parte de un proceso democrático bajo la posibilidad de conformarse como grupo político, entrando en la contienda en las mismas condiciones de los grupos dirigentes actuales que cuentan con curules en el congreso.

Las políticas de transición se caracterizan por “desarrollar una serie de mecanismos que permitan la estabilidad de la naciente democracia o de la naciente paz, incluso si ellos suponen la ausencia de justicia” (Benavides, 2016, p. 464). Por tanto, una política de transición deberá superar el difícil balance entre la estabilidad y la justicia que suponen tanto las situaciones de postconflicto y como de transición democrática. Dichos procesos generan la necesidad de desarrollar un marco de transición en el que es necesario dar respuesta a la cuestión de las masivas violaciones de Derechos Humanos, a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es decir, a las atrocidades propias de los conflictos armados. (Toro, 2016, p. 14)

4. Deficiencias de la justicia transicional en el tratamiento judicial actual y su importancia en la reconstrucción social como parte del postconflicto

La justicia transicional como parte de un proceso de paz en los términos y condiciones definidos en el acuerdo, debe construirse a partir de la misma constitución, entendiendo que ésta rige todo lo relacionado con la protección y defensa permanente de los Derechos Humanos de la sociedad civil, buscando siempre su restablecimiento y reparación en los términos y condiciones amparados por las normas, la jurisprudencia y la doctrina, lo que le otorga credibilidad y rigidez, aplicando las sanciones y penalizaciones a que hubiere lugar.

Es de tomar como punto de referencia, el proceso llevado a cabo con los grupos de autodefensa, que hacia el año 2005 con la firma de la Ley de Justicia y Paz, definió una nueva forma de llevar a cabo los procesos judiciales que desde luego exige del conocimiento de la verdad, aplicando las sanciones de rigor, brindándole a las víctimas la posibilidad de conocer la verdad, exigir el resarcimiento de los daños, la reparación, la no repetición de los hechos, bajo la denominación del perdón, reconciliación y olvido.

Una tarea bastante traumática y difícil para las víctimas, pues muchas de ellas fueron objeto de desfragmentación familiar, por el mismo desplazamiento forzado, las desapariciones, las acciones terroristas, la pobreza y el reclutamiento forzado de muchos de sus miembros, lo que genera incredulidad frente a los lineamientos definidos en el acuerdo de paz. Esto, además que no se tiene la certeza sobre si realmente se están cumpliendo con los protocolos de entrega de armamento, de desmovilización y de la no repetición de muchos de estos delitos por parte de los miembros de las FARC.

Si se retrocede un poco más, en el caso de los paramilitares se definieron esquemas similares donde se otorgaron beneficios polémicos a muchos de estos desmovilizados tratando de concientizarlos y comprometerlos con verdadero cese de hostilidades, con respetiva dejación de las ramas que en la realidad no se cumplido en su totalidad, además que muchos de ello continúan delinquiendo, conformando grupos disidentes que siguen generando desplazamiento y temor en muchos territorios.

Basta con observar que en el caso de los delitos cometidos por miembros de la guerrilla, se unificaron por la misma complejidad que demandaba el adelantamiento de un proceso penal individualizado, un total de 901 delitos cometidos a 7000 víctimas, de los cuales se

involucraron a 178 de los responsables de muchos actos delictivos, luego de 6 meses de haberse firmado el acuerdo, bien sea por la falta de compromiso de las partes, de la lentitud del sistema judicial colombiano, de la celeridad en el desarrollo de las audiencias y en la corrupción tan marcada que acompaña la judicialización de los imputables.

La comunidad internacional que se apoya en los acuerdos, convenciones y lineamientos internacionales, han puesto su voz de protesta en contra de esa falta de resultados y de responsabilidad de los grupos de investigación y judicialización definidos en el tribunal de justicia y paz en el caso de los procesos con los desmovilizados de los grupos paramilitares, porque desconocen los preceptos constitucionales internos, olvidando su carácter de garantes y defensores de los derechos humanos de los ciudadanos sin importar su condición social, sexo, raza, nivel económico, religioso.

El proceso de construcción de paz implica necesariamente apoyarse en otras perspectivas mucho más amplias tales como: la seguridad humana; derechos humanos y enfoque diferencial, en la atención de las afectaciones por la guerra; perspectiva de género y desarrollo humano sostenible; todo lo anterior con el objetivo de “aumentar la capacidad de una sociedad para gestionar conflictos de forma pacífica” (Ruíz, 2004, p. 920). (Loaiza, 2015, p. 101)

Un tipo de justicia de transición que exige día a día, la reparación de las víctimas por parte de quienes atentaron contra los derechos de la sociedad civil inmersa en un conflicto armado que no les pertenecía, que les produjo dolor, desigualdad y muerte como elementos primarios, olvidando su carácter prioritario en los términos y condiciones legales, constitucionales y normativas donde el estado es el máximo responsable por las acciones cometidas por este grupos de personas contrarias a la ley, dada la ineficiencia que durante muchos años acompañó a los gobiernos de turno y sin que se evidenciaran resultados favorables que dieran paso a ese cese de violencia y de freno a la vulnerabilidad a la cual se vieron expuestos muchos compatriotas en materia de derechos humanos.

Resulta en este caso indignante para muchas víctimas y sus familias, que dentro de ese proceso de paz firmado con las FARC, se haya definido el indulto como parte de una demostración de la voluntad política por parte del estado en la búsqueda de esa paz, aplicada a los jefes de negociación en La Habana, lo que podría tomarse como una vulneración mayor a los derechos de quienes hicieron parte de ese conflicto, dada la imposibilidad de judicializarlos

y aplicarles las normas penales en los mismos términos y condiciones de la sociedad civil, un tema que indigna a la ciudadanía, toda vez que se habla de la comisión de delitos de lesa humanidad, reconocidos por organismos internacionales que velan por la defensa de los derechos humanos en el mundo, y donde precisamente Colombia se suscribió desde hace mucho tiempo a los protocolos y convenciones relacionadas con el tema.

Luego de estipularse en términos genéricos, que “*no se puede amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma*” (Núm. 25), se precisa y desarrolla que este impedimento abarca “*... los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves 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 conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*” (Núm. 40). (García-Sayán, 2016, p. 51)

No obstante, se recuerda que pese a que se mantiene la primacía respecto a la defensa y protección de los derechos humanos por parte de los estados parte, también es cierto que si se habla de un proceso de paz y cese al fuego y hostilidades en contra de la población civil, se puede aceptar y aplicar esa amnistía para delitos políticos y conexos a quienes hayan hecho parte de esas negociaciones habiendo sido parte activa de esos grupos de beligerancia, como una demostración de la voluntad por cesar esa violencia y afectación de derechos de la ciudadanía asentada en diferentes áreas geográficas del territorio nacional.

Este tema precisamente se tuvo en cuenta y se desarrolló en el marco de las negociaciones de paz llevadas a cabo en La Habana Cuba y que dio pie a la consolidación del acuerdo de paz, que exige de la conformación de una jurisdicción especial, con un tribunal conocedor de la casuística, a fin de buscar que no sólo se conozca de los casos sobre violaciones de los derechos humanos de las víctimas, sino que se impongan sanciones una vez surtido un proceso judicial, con los respectivos reconocimientos por parte de los agentes generadores de violencia y en concordancia con las penalizaciones definidas.

Es importante que, en el Acuerdo sobre Jurisdicción Especial para la Paz, se haya estipulado que al finalizar las hostilidades se aplicara el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra (Núm. 37), por lo que “*...el Estado colombiano puede otorgar la amnistía más amplia posible*” (Núm. 23) a quienes pertenezcan a organizaciones que hayan

suscrito el acuerdo de paz así *“como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos”* (art. 38). Importante precisión -y concordante con el concepto de “reparación integral” a las víctimas- es que la concesión de amnistías *“no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad”* (Núm. 27) ni *“extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación”* (Núm. 43). (García-Sayán, 2016, p. 51)

Se habla de esta manera de un marco jurídico para la paz, en cabeza de un tribunal especial que debe cumplir con la función de estudio de los juicios de los diversos casos y delitos cometidos por parte de los actores en conflicto, reconociendo los derechos vulnerados, los delitos cometidos y el nivel de responsabilidad y reconocimiento de lo hechos que rodearon cada situación por parte de las personas implicadas, de tal manera que se evalúen las pruebas y se apliquen las sanciones respectivas de conformidad con ese marco jurídico.

A todo ello se le podría denominar justicia transicional, pues además de definir las acciones delictivas cometidas por los miembros de las FARC en este caso, contempla las actividades de transición que se deben desarrollar a fin de compensar de alguna manera, el daño causado a las víctimas y sus familias dentro de ese marco de postconflicto, que debe garantizar el cumplimiento jurídico dentro de la responsabilidad penal aplicable a los casos de vulneración de los derechos humanos.

«...puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes»³.

Un enfoque de corte sistémico -y no meramente individualizado/casuístico como el que se derivaría de la perspectiva penal ortodoxa en el que “un delito es cometido aisladamente por un individuo y resulta afectando directamente a otro(os) individuo(s)”- (sirve) para dar debida cuenta de una nueva forma de criminalidad organizada, reconociéndose la existencia de una estructura de poder armado ilegal interviniendo en diversas instancias con variadas

³ Sentencia C-370 de 2006 y reiterada en sentencias recientes como: C-936 de 2010, C-771 de 2011, C-052 de 2012 y C-581 de 2013.

formas de acción, desde la militar con la comisión de masacres, desplazamientos forzados masivos, delitos de violencia de género y sexual, etc., hasta la propiamente política (...) que lleva a atentar contra la estabilidad de las instituciones e incluso contra las mismas bases del Estado de Derecho. (Garay, 2014)

Es de tener en cuenta que tras un largo proceso de violencia como la que se presentaba en Colombia antes de la firma del acuerdo de paz con grupos de autodefensas y la guerrilla de las FARC, existe y siempre se van a tener posiciones encontradas, pues no sólo está la opinión de quien sufrió el flagelo de la violencia en todas sus manifestaciones, sino de la sociedad civil, la política y la jurídica, quienes contradicen las decisiones tomadas en el marco del desarrollo de esos diálogos llevados a cabo en La Habana, por cuanto no satisfacen y compensan de alguna manera el dolor causado a las víctimas del conflicto.

Se valora que el estado haya logrado disminuir los niveles de violencia en muchas regiones del país, con ocasión del cese de hostilidades definido entre las partes, pues a través de él se encuentran acciones concretas de reparación, resarcimiento de los daños, compromiso con la no repetición de los hechos, reconocimiento de los hechos y aceptación de la judicialización e imposición de penas de conformidad con las decisiones tomadas por el tribunal especial para la paz contenido en el acuerdo.

Sin embargo, se tienen dudas que resultan normales frente al antecedente del proceso llevado a cabo con los grupos paramilitares que no se ha cumplido en su totalidad, que no produjo grandes transformaciones sociales y económicas, que no marcó lineamientos para lograr una menor desigualdad social, pero que sí permitió que muchos de sus miembros se reorganizaran y conformaran grupos de delincuencia aprovechando la coyuntura política del proceso, donde se pretendía una restitución de las tierras que ellos por muchos años poblaron y usufructuaron, aun con actividades delictivas de cultivos ilícitos y narcotráfico.

Sin duda, la construcción de una paz duradera en Colombia va más allá de las negociaciones de La Habana y futuros diálogos con los demás actores armados, es necesaria una política de estado y su articulación con la sociedad civil para garantizarlo, profundos cambios sociales, económicos y de política social, son fundamentales a fin de superar las desigualdades resultados de un modelo socioeconómico que ahonda la inequidad. (Chávez, Hernández y Rangel, 2015, p. 139)

Además que el postconflicto puede prestarse para este tipo de acciones, toda vez que la

implementación real del acuerdo de paz, puede tardar años en materializarse, pues hay que tomar en consideración que garantizar la no repetición de los hechos, el resarcimiento de los daños, la verdad, la justicia, la memoria histórica, la reconciliación y resocialización de los desmovilizados, entre otros muchos, demanda más que tiempo, compromiso, exige un orden jurídico, pues el propiciar un bienestar social a las partes, generando una verdadera transformación normativa, económica, política y social, fortaleciendo su proceso legitimador, disminuyendo los niveles de pobreza, de desigualdad, de impunidad que generaron el conflicto por más de 52 años, no es una tarea sencilla, por el contrario, su complejidad marca una posición de incredulidad estructural a la cual le debe apuntar el estado.

Se entiende la responsabilidad del Estado en garantizar la participación de las víctimas y en propiciar un contexto de reconciliación efectivo que incluya la justicia, la reparación, la restitución, el logro de una justicia social, la eliminación de las violencias estructurales, la garantía para la oposición política y la reestructuración de un modelo de Estado que deje de mantener oligarquías políticas y económicas. (Soto, 2014, p. 73)

Existe un tema adicional: la disponibilidad de los recursos para apoyar el proceso, incluidos los gastos de los desmovilizados en los campamentos, podría convertirse en el talón de Aquiles, toda vez que los sistemas tributarios actuales, han desnivelado la balanza entre pobres y ricos, lo que inestabiliza al sistema aun más por cuanto no se tiene la certeza sobre si existe la garantía de disponer de esos recursos.

La justicia transicional en este caso, y en el marco de un postconflicto, debe definir acciones pertinentes que permitan que las disposiciones definidas en el acuerdo, se cumplan según las programaciones establecidas, siguiendo los lineamientos en materia penal de investigación, juzgamiento y condena de los responsables de los actos graves como crímenes de guerra, de lesa humanidad y el genocidio en función del conflicto armado, haciendo uso del Tribunal especial.

En dicha instancia, los jueces correspondientes, aplican lo estipulado en el acuerdo como lo es la amnistía para delitos políticos y conexos dirigida a los integrantes o presuntos integrantes de la guerrilla de las FARC sobre los cuales recaigan investigaciones y procesos por acciones como la asonada, la rebelión, sedición y otros, cumpliendo con la condición de aportar elementos para esclarecer los hechos por violaciones a los derechos humanos. Se excluyen de esta condición, los crímenes de guerra y de lesa humanidad por cuanto se proscriben internacionalmente.

La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. (Sentencia C-370 de 2006)

Se hace claridad con respecto a que sí existe una restricción de la libertad de entre 5 y 8 años de las personas judicializadas, juzgadas y sancionadas, definida por el mismo tribunal especial para la paz con una jurisdicción determinada, y donde actividades como el desminado con carácter humanitario, la sustitución de cultivos hacen parte de ese proceso de reparación de quienes sufrieron el flagelo de la violencia demarcada por este grupo armado ilegal. Un proceso que no sólo incluye a guerrilleros, sino a los mismos oficiales del gobierno y todo aquel que haya sido involucrado en el conflicto armado como ente perpetrador de todo signo de violencia y agresión dentro del marco del conflicto armado mas no por la comisión de delitos comunes.

En el marco de esa justicia de orden transicional, quienes sean judicializados y condenados, deberán demostrar que no entrarán a reincidir en sus conductas punibles si lo que realmente quieren es un tratamiento diferenciado en los términos y condiciones pactados en el acuerdo de paz. Aunque lo realmente importante, es el reconocimiento de su responsabilidad en la comisión de estos delitos, además del compromiso de colaborar con las autoridades, narrando la verdad de los hechos, su participación en los mismos y la manera en que buscarán reparar a las víctimas. En caso de oponerse a dicha condición, les lleva a cumplir penas alternativas en prisión de hasta 20 años y que se condonarán de acuerdo al nivel de colaboración con el tribunal especial y quienes hagan sus veces de jueces.

Crocker (2011) identifica ocho fines de las comisiones de la verdad, los cuales determinan su eficiencia e impacto. Estos son:

- Verdad: la cual tiene dos componentes, el esclarecimiento de los hechos, por una parte, y

la identificación de los perpetradores, por la otra. Orenlichther lo define como el derecho inalienable a la verdad, entendido como el que tiene toda persona de saber la verdad acerca de los eventos “sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes (2005).

- Plataforma pública para víctimas: supone la generación de los espacios para que las víctimas y sobrevivientes presenten de manera segura, abierta su versión de los hechos y puedan escuchar bajo las mismas garantías los testimonios de otras víctimas y las versiones de los perpetradores.
- Responsabilidad y castigo: no es propiamente un componente de las comisiones de la verdad, pero sí del modelo de justicia transicional que se adopte. Por lo tanto, las comisiones proveen los insumos documentales, testimoniales para que el modelo de justicia penal que se adopte pueda conocer los hechos que investiga y procesa. De allí, que lo que se busque sea esclarecer los hechos.
- Imperio de la ley: el Estado de Derecho debe guiar el actuar de las comisiones de la verdad. En consecuencia, estas deben obrar bajo los términos del orden jurídico y del mandato que legítimamente les fue otorgado.
- Compensación para las víctimas: se debe identificar y procurar un mecanismo de reparación para las víctimas. Esta es una cuestión contextual, que depende “del alcance de su mandato y de la cantidad de tiempo que dure” (Crocker, 2011, 126).
- Reforma institucional: diferentes miradas a las comisiones de la verdad coinciden en que estas son un instrumento para el desarrollo de políticas públicas orientadas a la construcción o consolidación de instituciones fuertes, garantistas y democráticas. El indagar por los hechos y atrocidades cometidas permite realizar un diagnóstico de las fallas y déficits de las instituciones, con el objetivo de evitar que estos hechos se cometan de nuevo.
- Reconciliación: según Crocker (2011) en el desarrollo de las comisiones de la verdad se identifican tres significados. El primero es la simple coexistencia. El segundo es el respeto, y finalmente, el tercer significado como curación mutua y restauración (131).
- Deliberación: finalmente, las comisiones propician y garantizan la generación de un espacio público de debate respetuoso, seguro y público. Serán el entorno para la construcción de argumentos y de consensos. (Crocker, 2011)

5. Conclusiones

Hablar de la justicia transicional: del conflicto al postconflicto en el marco jurídico para la paz, se convierte en un gran reto desde el punto de vista jurídico, toda vez que el país comienza una nueva etapa que marca el cese a la violencia, por lo menor con el grupo de las FARC, que azotó gran parte del territorio colombiano por más de 52 años, generando todo tipo de conflictos, violaciones sistemáticas a los derechos humanos, pero sobre todo dolor y desconfianza en las instituciones el estado, por la debilidad a la hora de definir mecanismos que permitieran una finalización del conflicto.

Pero entender todos y cada uno de estos comportamientos, motivó el desarrollo de una investigación, donde no sólo se busca ampliar la conceptualización sobre lo que realmente significa la justicia transicional en un país como Colombia con diversidad de partidos y opiniones, sino que además persigue una profundización sobre los alcances del acuerdo de paz en materia jurídica, a partir de la conformación de un tribunal especial con una jurisdicción específica, encargada de desarrollar un tratamiento judicial a los desmovilizados de las FARC, imponiendo penas conforme los acordado en las negociaciones de La Habana, como un mecanismo para consolidar la institucionalidad jurídica, mantener el control sobre el territorio, resarcir los daños producidos a las víctimas y sus familias, además de buscar el restablecimiento de los derechos que fueron vulnerados por la lucha armada librada entre el estado y dicho grupo de beligerancia.

La misma constitución sostiene que Colombia es un estado social de derecho que goza de autonomía propia para la toma de decisiones, y sobre el cual recae la exigencia de brindar protección a las personas sin importar su condición social, política, económica, religiosa. Pero el lograr dicho propósito, involucra a todas las instituciones sociales, políticas y jurídicas, en torno al planteamiento de acciones que limiten el actuar de los grupos delincuenciales a razón de la necesidad de defender el territorio nacional de las agresiones de la cual es objeto y que desencadena problemas sociales adicionales que difícilmente han podido ser tratados.

El desarrollo e implementación del acuerdo fe paz firmado con la guerrilla de las FARC, plantea muchos interrogantes no sólo para las fuerzas políticas del estado que se han convertido en contradictores a dicho proceso, sino par la misma sociedad por ser víctimas directas e indirectas de un conflicto armado que nunca les perteneció y que les llevo a sufrir

los flagelos de la guerra, donde sus derechos fueron violados y cercenados parcial o totalmente, especialmente cuando de masacres, torturas, desapariciones y reclutamiento de menores se refiere. Esto sin tomar en cuenta que fueron desplazados de sus territorios, llevándolos a nuevos espacios donde sus condiciones son precarias, a veces inhumanas, pareciendo ello que no son responsabilidad de un estado que cada vez más se escuda en el papel, pero que en los hechos ha sido débil a la hora no sólo de imponer sanciones, sino de generar herramientas de ayuda y protección de la sociedad civil.

Hablar de un postconflicto se traduce en la formulación y conjugación de un sinnúmero de elementos que llevan a una verdadera materialización de la paz. Herramientas que parten de la búsqueda de la verdad, del reconocimiento de los hechos por parte de los actores del conflicto, el asumir la responsabilidad por los actos cometidos en contra de la población civil, de buscar salidas frente a temas de desplazamiento, restitución de tierras, de erradicación de la pobreza, de la entrega absoluta de los menores reclutados, como de las armas, del cese a la violencia, pero sobre todo a comprometerse a la no repetición de los hechos, sólo de esta manera se habla de una verdadera justicia y paz que está lejos de cumplirse por los antecedentes en acuerdos anteriores.

Un tema que se advierte con la misma promulgación de la Ley 975 de 2005, conocida como de justicia y paz, que buscaba dar fin a la violencia entre el estado y los grupos de autodefensas que delinquirían en el país, produciendo todo tipo de acciones violentas, generando desplazamientos, desapariciones forzadas, terrorismo, pobreza, desigualdad social, torturas, entre otros muchos delitos que fueron degradando cada vez más los derechos de la sociedad civil.

No obstante, se da la firma del acuerdo y se mantiene la esperanza por parte de las víctimas y de sus familias, de lograr que los desmovilizados se comprometieran con una verdadera paz basada en el reconocimiento de su responsabilidad en la comisión de los delitos a fin de buscar beneficios jurídicos, permitiendo el conocimiento de la verdad, la paz y la reconciliación interna. Un aspecto que se dio a medias, pues sus líderes y muchos de sus miembros no colaboraron con la justicia en los términos y condiciones pactados, muchos crearon grupos de disidencia que aun generan desplazamiento, que continúan con los cultivos ilícitos y de narcotráfico, estableciendo vínculos con las guerrillas que prolongan sus operaciones bélicas en el territorio nacional.

Estos y muchos otros motivos, generan las protestas y la inconformidad con la firma del nuevo acuerdo, porque pese a disponer de la conformación de un tribunal especial y de una jurisdicción concreta, difícilmente se podrían cumplir todos los compromisos, pues son muchos los miembros aparentemente desmovilizados que estarían dispuestos a responder por sus acciones violentas cometidas contra el estado y la población civil, quien vio cómo sus derechos fueron vulnerados y poco resarcidos.

Se habla en este caso de una justicia de transición que además de estudiar los casos, judicializar a los responsables en la comisión de los delitos, debe velar porque el sistema penal sea aplicado según los protocolos y penas definidas para cada caso. Aunque ésta encuentra su contradicción en el hecho mismo que resulta imposible la judicialización individual de los culpables, pues el acuerdo establece una comunión de delitos tal como se realizó con los paramilitares, pero imponiendo sanciones irrisorias según las víctimas que no les compensa el dolor causado y las pérdidas humanas de las cuales fueron objeto. Aunque se hace la excepción en casos de lesa humanidad y crímenes de guerra donde el tratamiento es llevado en términos diferenciales y con elementos punitivos diferentes no conexos como se hace en los delitos comunes.

La figura de la justicia transicional ha sido tomada en cuenta desde tiempo atrás, que buscaron un tránsito hacia la democracia y modernización de las normas, justificada por la necesidad de dar cese a la violencia que azotó muchas regiones y países del mundo, así como el frenar las agresiones contra los derechos humanos, quizá uno de los flagelos más significativos en la historia de la humanidad.

Aunque en el país, no sólo se debe tomar desde un punto de vista jurídico y político, sino que permita las reformas legales y nuevas medidas en torno a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación” definida en la misma Ley 1424 de 2010. Este último con grandes tropiezos dado que muchos disidentes y nuevos agentes de violencia, se han opuesto rotundamente a devolver las tierras, un tema que preocupa al estado y sobre todo a las víctimas que han visto cómo sus predios han cambiado de dueños y sin que sus peticiones y acciones hayan sido suficientes para recuperarlas y retornar felizmente a ellas de acuerdo a la planeación buscada y pretendida por el estado desde la forma del último acuerdo.

Esa moderna noción de justicia se aplica en entornos internacionales con gran éxito, aun en

países latinoamericanos donde se han constituidos tribunales que definen mecanismos para efectivizar el derecho a la paz en áreas de conflicto, pero a la vez, buscando mecanismos para judicializar y reparar a las víctimas por la violación de los derechos humanos y aquellas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, donde se conozca la verdad en el marco del estado de derecho y de respeto por la democracia, característica en muchos países de la región.

Por su parte la Ley 1448 de 2011 acrecienta el valor dado a la justicia transicional como mecanismo para fortalecer los procesos institucionales en torno a la reparación de las víctimas, la restitución de sus terrenos, la construcción y preservación de la memoria histórica mediante la conformación de las unidades Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, además del Centro de Memoria Histórica como mecanismo de reparación cuando no se establecen acciones concretas por parte de los desmovilizados frente a temas de verdad, justicia y reparación.

A su vez, el Acto Legislativo 1 de 2012, modifica la Constitución al establecer la necesidad de crear el Marco Jurídico para la Paz dentro de un plano de justicia transicional, que ha sido debatido por el otorgamiento de indultos y amnistías a los perpetradores de hechos de violencia que atentan contra lo dispuesto en el derecho Internacional Humanitario y todo lo que tare consigo: crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

La firma del acuerdo de paz que se da en Colombia el 26 de septiembre del año 2016, dando por terminado un conflicto armado con las FARC que duró más de 52 años, que dejó 267.162 muertos y un sinnúmero de personas desaparecidas, por los cuales debe responder el estado con el mecanismos de justicia transicional que busca aplicar con la conformación del Tribunal especial para la paz y la Jurisdicción Especial, donde se estudiarán y resolverán muchos de los casos e investigaciones judiciales por las acciones de violencia cometidas por los actores de conflicto, buscando demostrar que es posible lograr una paz verdadera y duradera, creíble y justa en cuanto a la judicialización e imposición de penas a los infractores de la ley penal.

Bibliografía

Fuentes doctrinales

- Botero Marino, C. y Restrepo Saldarriaga, E. (2005). Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En A. Rettberg Beil (comp). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (p. 19-66). Bogotá D.C.: Universidad de Los Andes.
- Chávez Plazas, Y. A., Hernández Hernández, J. L. y Rangel, M. A. (2015, agosto). Paz, justicia y posconflicto: una aproximación desde los discursos de familias de víctimas de desplazamiento forzado, asentadas en Soacha, Cundinamarca. *Revista Palabra*, 15, 136-151.
- Crocker, D. (2011). Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil. En M. Minow, D. Crocker y R. Mani. *Justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Cuervo, B., Molina, P., Torres, D., Casallas, A. Y. y Rodríguez, J. (2014, enero). Origen y fundamentos de la justicia transicional. *Revista Vínculos*, 11(1), 124-161.
- Galvis Ortiz, L. (2011). *Pensar la familia de hoy: el paradigma de los derechos humanos, fin del régimen patriarcal*. Bogotá: Aurora.
- Garay Salamanca, L. J. (2014). Una reflexión en torno a faltas u omisiones Estado-corporativas causantes de daño social desde la perspectiva de una nueva epistemología de la criminología: a propósito de la búsqueda de una justicia socio-ecológica transnacional. (2014). En L. J. Garay (Dir.). *Minería en Colombia: control público, memoria y justicia socio-ecológica, movimientos sociales y postconflicto* (Vol. 4). (2014). Bogotá D.C.: Contraloría General de la República de Colombia
- García-Sayán, D. (2016). Amnistías, paz negociada y derecho internacional. En M. C. Cuellar, M. Garzón Molina y A. Martínez Jiménez. *El quinto acuerdo de La Habana: análisis y recomendaciones para la implementación del Acuerdo Víctimas y Justicia en Colombia* (pp. 45-52). Bogotá D.C.: Fundación Internacional Baltasar Garzón.
- Loaiza, A. (2015, enero-junio). Investigación para la paz y trabajo social: construcción de una cultura para las paces con perspectiva de género. *Revista Eleuthera*, 12(5), 89-111.
- Molano Giraldo, M. F. (2015). Del conflicto al posconflicto: temores, retos y reflexiones de la solución negociada. *Nova et Vetera*, 24, 49-63.

- Monroy Cabra, M. G. (1980). *Los Derechos Humanos*. Bogotá: Temis.
- Orjuela Ruiz, A. y Lozano Acosta, C. (2012, enero-junio). La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 14(1), 255-281.
- Orozco, I. (2009). *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Temis.
- Ospina, A. M. (2013). Memoria y construcción de paz: el trabajo del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. En F. S. Benavides Vanegas y A. M. Ospina. *El largo camino hacia la paz*. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Soto Moreno, L. J. (2014). La narración oral como herramienta en la construcción de la memoria colectiva de la violencia. Experiencia con mujeres víctimas de desplazamiento forzado en Colombia. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 5(1), 55-76.
- Suárez López, B. E. y Jaramillo Ruiz, F. (2014, julio-diciembre). La satisfacción del derecho a la justicia en el marco del proceso de paz colombiano: una mirada a la evolución en materia de responsabilidad penal en el contexto de un proceso de paz y de los actuales estándares internacionales. *Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2), 61-88.
- Torregrosa Jiménez, R., Torregrosa Jiménez, N. y Manrique Soacha, C. (2015, enero-junio). Las tendencias de investigación en el campo de la justicia transicional en Colombia. *Revista Republicana*, 18, 87-111.
- Torres Pachón, A., Jiménez Urrego, Á. M., Wilchez Bolaños, N., Holguín Ocampo, J., Rodríguez Ovalle, D. M., Rojas Velasco, M. A.,... Cárdenas Posada, D. F. (2015, enero-junio, 2015). Psicología social y posconflicto: ¿reformamos o revolucionamos?. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 6(1), 176-193.
- Uprimny, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny Yepes, M. P. Saffon Sanín, C. Botero Marino y E. Restrepo Saldarriaga. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Fuentes jurisprudenciales

- Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-370 del 18 de mayo. Expediente D-6032*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Congreso de Colombia. (2012). *Acto legislativo 01 del 31 de julio*. Bogotá D.C.: El autor.

Presidencia de la República de Colombia. (2013). *Decreto 3011*. Por el cual se reglamentan las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012.

Fuentes electrónicas

- Álvarez Arboleda, A. y Montoya Restrepo, N. (2016, junio). Instrumentos de la justicia transicional. En Universidad EAFIT. *La justicia transicional en los acuerdos de la Habana*, 4, 10-13. Recuperado el 12 de marzo de 2017, de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/9113/cuadernos_trabajo_eafit_4.pdf?sequence=1
- Aramburo C., M. A. (2016, junio). La verdad y la justicia en los órganos de la JEP. En Universidad EAFIT. *La justicia transicional en los acuerdos de la Habana*, 4, 20-28. Recuperado el 12 de marzo de 2017, de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/9113/cuadernos_trabajo_eafit_4.pdf?sequence=1
- Ardila, D. (s.f.). *Justicia transicional: principios básicos*. Recuperado el 10 de marzo de 2017, de <http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.Pdf>
- Arias Trujillo, R. (s.f.). *El proceso de paz: los retos para la sociedad colombiana*. Recuperado el 13 de marzo de 2017, de <https://sextante.uniandes.edu.co/index.php/ejemplares/sextante-5/latitudes/el-proceso-de-paz>
- Bernal Acevedo, G. y Álvarez Borrás, N. (2009). *Aprendizaje significativo de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá, D.C.: Embajada de la República Federal de Alemania. Recuperado el 5 de marzo de 2017, de <http://circulodeestudios.org/wp-content/uploads/2011/01/aprendizajesignificativojusticiaypaz.pdf>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2009). *¿Qué es la justicia transicional?*. Recuperado el 11 de marzo de 2017, de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>
- Combita Reina, L. M., Delgadillo Perdomo, L. M., y Torres Rodríguez, S. M. (2013). *El posconflicto en Colombia: una mirada hacia los diferentes procesos de paz* (Tesis de Especialización). Recuperado el 11 de marzo de 2017, de http://repository.uniminuto.edu:8080/jspui/bitstream/10656/2224/1/TEGS_CombitaLuzMer_y_2013.pdf
- Comisión Colombiana de Juristas. (2013). *Intervención de la CCJ en la audiencia pública*

- sobre la inconstitucionalidad del 'Marco Jurídico para la Paz'. Recuperado el 5 de marzo de 2017, de <http://www.coljuristas.org/>
- Coral Argoty, M. (2014). *La reparación integral a las víctimas en Colombia, análisis crítico a la "ley de víctimas"; caso del departamento de Nariño* (Tesis de Maestría). Recuperado el 4 de marzo de 2017, de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10095/80769049-2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Duque Londoño, N. A. (2015). *La aplicación de la justicia transicional en el marco del nuevo proceso de paz adelantado por el gobierno nacional con la guerrilla de las FARC* (Tesis de grado). Recuperado el 18 de marzo de 2017, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13994/2/MONOGRAF%C3%8DA.pdf>
- El País. (2016). *¿Sabe qué es la Jurisdicción Especial para la Paz y qué la compone?*. Recuperado el 13 de marzo de 2017, de <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/sabe-que-es-la-jurisdiccion-especial-para-la-paz-y-que-la-compone.html>
- International Crisis Group. (2013, agosto). *Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia: Informe sobre América Latina N° 49*. Bruselas: El autor. Recuperado el 4 de marzo de 2017, de <http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2014/04/transitional-justice-and-colombias-peace-talks-spanish-ICG.pdf>
- Ramírez Torres, S. G. (2015). *Justicia transicional aplicable a la fuerza pública en el proceso de paz con las FARC: ¿Impunidad o reconciliación?* (Tesis de Especialización). Recuperado el 18 de marzo de 2017, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6658/1/APROBADO%20SAMIR.pdf>
- Robayo, C. (2013). *Justicia transicional y derechos humanos en Colombia*. Recuperado el 10 de marzo de 2017, de http://www.academia.edu/447568/JUSTICIA_TRANSICIONAL_Y_DERECHOS_HUMANOS_EN_COLOMBIA
- Toro Valencia, J. A. (2016, junio). Las comisiones de la verdad como mecanismos de justicia transicional. Universidad EAFIT. *La justicia transicional en los acuerdos de la Habana, 4*, 14-19. Recuperado el 12 de marzo de 2017, de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/9113/cuadernos_trabajo_eafit_4.pdf?sequence=1
- Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. (2013). Vamos a lo legal. *Cuadernos Paz a la Carta, 4*, 18-26. Recuperado el 11 de marzo de 2017, de http://www.utadeo.edu.co/files/collections/documents/field_attached_file/cuaderno4.pdf

- Universidad Tecnológica de Pereira. (2011). *Asignatura de Constitución Política*. Recuperado el 10 de marzo de 2017, de http://univirtual.utp.edu.co/cursos/constitucionV2011-2/modulo3/leccion3/temas/impresion/version_de_impresion.pdf
- Uprimny, R. (2006). *Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. Bogotá: Antropos.
- Uprimny, R. y Saffon, M. P. (2008). Usos y abusos de la Justicia Transicional en Colombia. En *Anuario de Derechos Humanos*, 4, 165-195. Recuperado el 18 de marzo de 2017, de <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13511/13777>
- Vicepresidencia de la República de Colombia. (1999, agosto). Protección a los defensores de los Derechos Humanos. *Observatorio de los derechos humanos en Colombia*, 3. Recuperado el 9 de marzo de 2017, de http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/documents/2010/boletines/04_boletin_03/polit03.htm
- Vicepresidencia de la República de Colombia. (2000, enero-febrero). La noción de derechos humanos. *Observatorio de los Derechos Humanos en Colombia*, 6. Recuperado el 9 de marzo de 2017, de http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2010/Boletines/04_boletin_06/edito.htm

Anexos

Anexo A

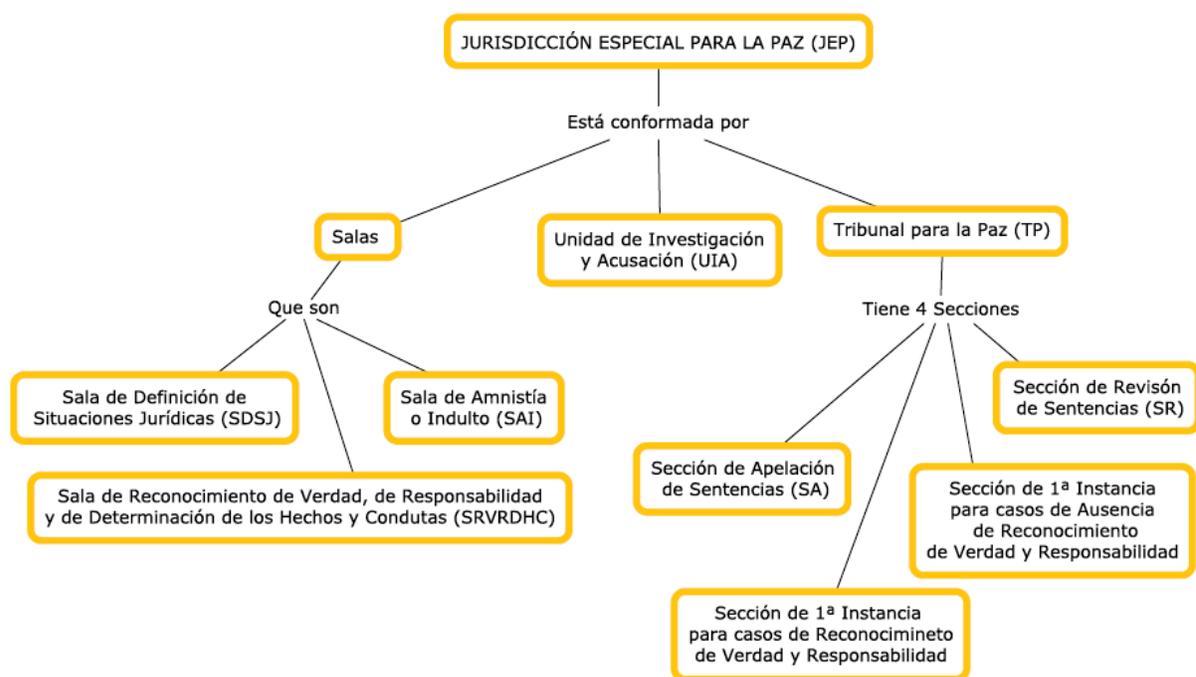
Instrumentos de la justicia transicional.

Instrumento	Consiste en...	Es importante porque...	La mesa de negociación pactó...
Atribución de responsabilidad a los máximos responsables de crímenes graves	Identificar, juzgar y -si es el caso- sancionar a quienes han incurrido en violaciones sistemáticas a los derechos humanos o en conductas contrarias al Derecho Internacional Humanitario (crímenes de guerra), como máximos responsables. Este procesamiento se puede dar en tribunales especiales, nacionales o internacionales, que determinen las sanciones y tomen las decisiones pertinentes de manera imparcial.	Evita que los crímenes atroces cometidos en el contexto del conflicto armado queden en la impunidad; así, se envía el mensaje a la sociedad de que estas conductas merecen ser reprochadas y no pueden ser cometidas en el futuro sin ningún tipo de consecuencia jurídica. Además, al lograr que los hechos victimizantes no queden impunes, se satisface parte del derecho a la justicia de las víctimas.	Crear una Jurisdicción Especial de Paz, formada por Salas de Justicia y un Tribunal para la Paz; éstos serán integrados por magistrados colombianos o extranjeros (con participación minoritaria). Las funciones principales de esta Jurisdicción serán la reparación de las víctimas y la construcción de una paz estable y duradera. Las penas serán de hasta 8 años de prisión para personas que reconozcan su responsabilidad, y de hasta 20 años para quienes no lo hagan.
Medidas penales alternativas	Sanciones por los hechos cometidos con ocasión del conflicto armado que no implican penas de prisión. Estas medidas alternativas tienden más a la reparación de las víctimas que a la imposición de un castigo. Ejemplos de medidas penales alternativas son: trabajo comunitario, multas, desminado humanitario, suspensión de la pena, detención domiciliaria.	La pena de prisión se ha mostrado ineficiente en la tarea de resocializar e integrar a las personas vinculadas al conflicto armado a la vida civil; igualmente, puede ser un obstáculo para alcanzar fines de la justicia transicional como la desmovilización de grupos alzados en armas. Reconoce que hay mecanismos que pueden ser más efectivos para alcanzar los fines de reconciliación social y no repetición.	Ofrecer la amnistía más amplia posible por parte del Estado colombiano a conductas que constituyan delitos políticos o estén en conexidad con estos. Las conductas más graves como los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o delitos sexuales serán tramitadas por la Jurisdicción Especial para la Paz, pero podrán acceder a penas alternativas.
Reparación transformadora a las víctimas	Restituírles a las víctimas los derechos afectados en razón del conflicto armado. La reparación puede consistir en la restitución integral del derecho afectado o - si no es posible - en una compensación equivalente - indemnización. Esta reparación debe procurar la superación del estado de vulnerabilidad socio-económico de la víctima presente antes o después del hecho victimizante.	No es posible trazar un camino de paz y reconciliación si todavía quedan personas sufriendo los efectos adversos del conflicto. La primera misión de la justicia transicional es superar la guerra y devolver a la sociedad lo que ha perdido en ella. Obtener una reparación es un derecho fundamental de las víctimas.	Crear un Sistema de Reparación Integral a las Víctimas que abarque los mecanismos existentes de naturaleza judicial, extra-judicial, patrimonial y extrapatrimonial. De acuerdo con lo anterior, este sistema promoverá procesos de retorno, restitución de tierras, actos tempranos de reconocimiento de la responsabilidad, reparaciones colectivas, rehabilitación psico-social, participación de las víctimas, entre otros.
Reformas constitucionales	Crear, modificar o suprimir instituciones o normas jurídicas con miras a cumplir los objetivos principales de la justicia transicional: superar el conflicto armado, sus condiciones de posibilidad o causas estructurales y evitar que se repita en el futuro.	Algunas instituciones o normas jurídicas pudieron haber sido uno de los motivos por los que comenzó el conflicto armado; otras pudieron haber originado hechos victimizantes de manera directa. Mejorar el aparato institucional es una herramienta fundamental para evitar que los	Implementar reformas institucionales dirigidas a reforzar la prestación de servicios públicos y el control territorial por parte del Estado; así también, tendientes a garantizar la reparación a las víctimas el y juzgamiento de crímenes graves ocurridos en el desarrollo del conflicto y permitir

		<p>mismos hechos se repitan. De la misma manera, es fundamental fortalecer la estructura estatal para responder de manera más eficiente a los retos y vacíos de poder que deja la ausencia de los actores armados vinculados al conflicto.</p>	<p>la participación política de los grupos desmovilizados y brindar la seguridad necesaria para su inclusión en la democracia.</p>
Reconstrucción de la verdad y memoria histórica	<p>Esclarecer y divulgar los hechos ocurridos durante el conflicto armado. Esto implica conocer las razones y circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos victimizantes, quién lo hizo, cuándo lo hizo, cuál fue la suerte de las víctimas.</p> <p>Instituciones claves en esta tarea son las comisiones históricas y de la verdad.</p>	<p>La verdad siempre es la primera víctima de la guerra: es necesario conocer el origen de la guerra y los hechos ocurridos para no cometer los mismos errores en el futuro.</p> <p>Además, para alcanzar la reconciliación social es necesario identificar a los victimarios directos o indirectos y reconocer el daño que sufrieron las víctimas e incentivar la solidaridad social; estas son formas de reparación.</p>	<p>La creación de una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. También, utilizar otros instrumentos de la justicia transicional como el Sistema de Reparación a las Víctimas y la Jurisdicción Especial de Paz para que los combatientes cuenten la verdad sobre los hechos ocurridos durante el conflicto armado.</p>
Políticas con enfoque de justicia social	<p>Adelantar programas de reducción de la pobreza, la desigualdad y - en general - de las condiciones de vulnerabilidad que pueden ser motivo de fenómenos de violencia o que hacen a las personas más propensas a sufrir hechos victimizantes.</p>	<p>Evitan que las situaciones de injusticia sean el detonante de nuevos conflictos, y contribuyen a superar todos los daños causados por la guerra sobre la sociedad (no solo sobre las víctimas directas).</p> <p>Además, en un escenario de desarrollo social se potencializa la reparación de las víctimas.</p>	<p>Implementar políticas de desarrollo agrario integral que implican nuevas formas de acceso a la tierra, infraestructura y adecuación, implementación de progre-amas de salud, educación, erradicación de la pobreza, seguridad alimentaria, entre otros.</p>

Fuente: Álvarez y Montoya, 2016, p. 11-12.

Anexo B
Componentes de la JEP.



Fuente: Aramburu, 2016, p. 22.