



Universidad Santo Tomás de Aquino

Justicia transicional en Colombia: ¿violación a estándares normativos internacionales? o ¿mecanismo eficaz para la reinserción y reparación a víctimas?

Por
Gustavo Adolfo Murillo

Bajo la dirección de
Nohrys Torregrosa Jiménez

Bogotá DC, 2018

CONTENIDO

CAPITULO I	14
Justicia transicional: aplicación nacional y regulación internacional	14
Concepto y nociones de la justicia transicional	14
Elementos de la justicia transicional	16
Excepcionalidad	16
Enfoque restaurativo	17
Participación y protección activa de las víctimas	17
Aplicación de la Justicia Transicional en Colombia	19
Ley 975 de 2005: justicia y Paz	19
Ley 1424 de 2010: justicia Transicional	22
Ley 1448 de 2011: medidas de reparación integral	23
Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera	24
Estándares normativos internacionales: protección a los derechos humanos	27
CAPITULO II	32
Alcance jurisprudencial de la justicia transicional en el sistema regional y nacional	32
Aproximaciones conceptuales	32
Obligaciones, deberes y medidas por parte del estado colombiano	35
Reparación administrativa y judicial: un enfoque jurisprudencial	36
Politización de la justicia transicional: concesiones y facultades presidenciales	37
Análisis de los pronunciamientos del sistema regional interamericano de derechos humanos	38
CAPITULO III	42
Logros y desafíos de la justicia transicional desde un ejercicio comparado	42
Guatemala: confusión e ineficacia	42
Ruanda: agilidad y reparación	47
Argentina: participación activa de víctimas y poca construcción de verdad	50
Sudáfrica: inclusión y cohesión social	53
El Salvador: exclusión social y fallas estructurales	56

CAPITULO IV	61
Adecuacion de la justicia transicional colombiana con los estandares normativos internacionales	61
Falencias en la implementación jurídica del Acuerdo Final	61
Derecho a la justicia: amnistías e indultos	62
Jurisdicción especial para la paz: dilaciones, polémicas y politización	64
Derecho a la reparación: bienes difusos e incertidumbre	67
Derecho a la no repetición: disidencias medidas estatales	69
Recomendaciones para fortalecer el proceso de implementación transicional	75
Fortalecimiento institucional	75
Índices de Transparencia	76
Inclusión social a través de la cultura	77
Respeto y limites del derecho internacional	78
CONCLUSIONES	78

INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Línea de Tiempo de normatividad aplicable Desmovilizados de las AUC	23
Ilustración 2 Delitos Graves cometidos durante el CAI 1991 - 2013, Guatemala	46
Ilustración 3 Informe Fundación Paz y reconciliación 2017.....	64

TERMINOS DE REFERENCIA

Tema

Armonización De Los Estándares Normativos Internacionales Con Los Lineamientos De La Justicia Transicional En Colombia.

Planteamiento del problema

Colombia se ha visto afectada por un conflicto interno armado desde hace varias décadas, específicamente desde la denominada época de la violencia, donde se generaron crudos enfrentamientos bipartidistas, consecuencia de ello se produce el surgimiento de diversas problemáticas sociales como la exclusión social, la pobreza, el favorecimiento a las élites y con ellas el descontento generalizado de la población lo que dio paso al surgimiento de una serie de guerrillas de tendencia izquierdista, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN); Ante el recrudecimiento de la guerra, surge como organismo paraestatal las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que unido al surgimiento del narcotráfico y al desplazamiento forzado, causaron un abandono de la institucionalidad, del control y el orden público colombiano.

El 28 de agosto de 2012 el mandatario Juan Manuel Santos inicia diálogos de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionaria de Colombia (FARC), diálogos que se sostuvieron durante 4 años hasta que finalmente el 23 de junio de 2016 se firma el Acuerdo para el Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo.

El Acuerdo de Paz al que se sometieron el Estado colombiano y las FARC incluía varios puntos que implicaron una serie de prerrogativas para ambos actores y mediante las cuales se consideró que se podía llegar a una eficaz y material terminación del conflicto en la nación colombiana.

Los puntos a los que se alude se reducen básicamente a seis grandes elementos, a saber: (i) Una reforma estructural al sistema agrario en Colombia (ii) La apertura y garantía a una participación política por parte del movimiento guerrillero FARC que estuvo excluido del debate democrático por décadas (iii) La finalización en si misma del conflicto, donde se establecen los mecanismos mediante los cuales se hará la desmovilización y el retorno a la

vida civil de los ex combatientes (iv) La creación de estrategias para erradicar la problemática correspondiente a los narcóticos, estupefacientes y cultivos ilícitos y en quinto lugar y en el que se centra el presente análisis (v) La reparación a las víctimas basada en un sistema integral que abarque medidas que garanticen la verdad, memoria y la no repetición de los hechos acaecidos y (vi) La instauración de zonas de verificación y control.

Concorde a lo anterior, la implementación jurídica de la terminación del conflicto se acordó llevar bajo el marco de una justicia transicional que fuera lo suficientemente incluyente para abarcar todos los actores y todas las complejidades que este conflicto de tan alta magnitud supone, por lo cual se diseña el marco jurídico de la paz mediante el cual se pretende a través de instrumentos legales y políticas públicas el diseño de estrategias para la construcción de memoria histórica, el esclarecimiento a la verdad; las garantías para la no repetición de los hechos acaecidos; la reparación integral para las víctimas y adicional a estos puntos las medidas de investigación y judicialización.

Llegados a este punto la problemática del presente análisis de investigación se empieza a develar, dentro del acuerdo de paz que se pactó que la Jurisdicción Especial para la paz estaba en la facultad de otorgar indultos a delitos que se encuentren dentro del marco y con ocasión del conflicto interno armado, es decir, que estén relacionados con el desarrollo de la rebelión; en los que el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y las conductas que estuviesen dirigidas a apoyar o financiar el desarrollo de la rebelión, es decir hace referencia a la amnistía e indulto de delitos políticos y delitos conexos.

Así mismo, el acuerdo estableció que: “No serán objeto de amnistía ni indulto, ni de tratamientos equivalentes 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, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma” (Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 2016)

De acuerdo a lo anterior, resulta claro que el Acuerdo para el Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo busca limitar la actuación de la Justicia Transicional, desde el punto de vista formal, a lo dispuesto por los estándares normativos internacionales, especialmente el Estatuto de Roma, una de las normas imprescindibles desde la óptica del Derecho Internacional.

No obstante, la ejecución e implementación del acuerdo de paz no ha reflejado algún tipo de verdad en lo pactado en el acuerdo, las medidas de investigación y judicialización de la Jurisdicción especial para la paz se han visto en primer lugar dilatadas por las facciones políticas contrarias a la entrada en vigencia de la jurisdicción competente anteriormente mencionada y adicionalmente porque la participación política se veía supeditada al proceso judicial y de reparación a las víctimas por parte de los actores beligerantes, cuestión que en el desarrollo de la implementación del marco jurídico para la paz no ha sucedido.

Por lo anterior vale la pena evaluar desde una perspectiva objetiva en primer lugar la armonización de la normatividad internacional especialmente lo concerniente con el Estatuto de Roma con los lineamientos pactados por la justicia transicional en lo referente a los delitos políticos conexos, en el sentido de la viabilidad de indultar estas conductas; y en segundo lugar frente a la aplicación efectiva de los principios básicos del derecho internacional en materia de justicia, en especial en el tratamiento al que se le debe someter a los delitos de lesa humanidad, ya que si bien se encuentra una alusión en el acuerdo de paz, su aplicación puede verse tergiversada por una deficiente articulación o por facciones políticas que busquen desnaturalizar el concepto de justicia transicional. Con base en lo anterior resulta imprescindible plantear el siguiente interrogante

Formulación del Problema

¿La justicia transicional en Colombia supone una trasgresión a los estándares y principios del derecho internacional en materia de justicia y derechos humanos? o por el contrario ¿se erige como una alternativa eficaz para la reincorporación a la vida civil y a la reparación integral de las víctimas?

Objetivo General

Identificar la eficacia y compatibilidad de los lineamientos de la justicia transicional para el posconflicto en Colombia con los parámetros normativos nacionales e internacionales en materia de Justicia y Derechos Humanos

Objetivos Específicos

- Contrastar las nociones, elementos y objetivos de la justicia transicional con su aplicación en los diferentes modelos colombianos y consecuentemente con los tratados suscritos y ratificados en materia de Derechos Humanos por parte de Colombia y con los principios básicos del Derecho internacional.
- Realizar un análisis jurisprudencial de carácter nacional e internacional sobre la viabilidad y sobre los elementos de validez, legitimidad y eficacia de la justicia transicional.
- Analizar a través de un ejercicio de derecho comparado los logros y desafíos que suscitó la implementación de este tipo de justicia en el Estado de Guatemala, Sudáfrica y Argentina para establecer una serie de aportes y recomendaciones al caso colombiano.
- Relacionar la justicia transicional como un medio trasgresor del derecho internacional o como un mecanismo idóneo para la reparación a las víctimas y la reincorporación de los actores en conflicto.

Justificación

El presente proyecto de investigación emana de la necesidad de enriquecer el debate académico que suscita la implementación del Acuerdo de Paz; los desafíos y las encrucijadas a las que se ha visto expuesto el mismo, ha desarrollado la necesidad de realizar estudios dotados de gran científicidad para la construcción de un marco jurídico para la paz estable, lógico y eficaz.

Por lo que, sino se pretende establecer una verdad absoluta, si se señala el ánimo de alimentar el debate en torno a la validez y a la armonización que tiene este proceso transicional con el derecho internacional, el cual se encuentra día a día en plena construcción.

De esta forma, la realización de esta investigación y lo que se pretende indagar en este análisis puede llegar a ser de gran utilidad y notable relevancia en la aplicación práctica de los escenarios y de las dinámicas que los procesos de investigación y juzgamiento en la justicia transicional deben someterse a lo largo de los próximos años.

Marco Teórico

El proyecto de investigación se encuentra sustentado principalmente en la regulación normativa del marco jurídico para la paz y en todas las leyes y decretos que brindan soporte a la articulación de la justicia transicional en el posconflicto colombiano. Así mismo se pretende acudir a bases jurídicas de carácter supranacional como el Estatuto de Roma, que brinden una orientación conducente a los estándares normativos que enmarcan la amnistía y el indulto como mecanismo de extinción a la acción penal de los actores beligerantes.

Igualmente se definirán los conceptos de Justicia Transicional, indulto, amnistía, delitos políticos, la figura de la conexidad, los parámetros de la Corte Penal Internacional, entre otros; ello con base a las pronunciaciones de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en general frente a toda la normatividad vigente regulatoria de la problemática aquí abordada.

Adicionalmente se determina las diferentes vías de investigación de la justicia transicional sus lineamientos y directrices como la eficiencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, para ello se tomarán estudios elaborados por parte de los observatorios y con base a los repositorios de universidades nacionales como la Universidad el Rosario y la Universidad Santo Tomás.

Aunado a ello, se indaga en el escenario académico internacional, y los estudios y análisis que surgieron de las comisiones de verdad y de la aplicación de la justicia transicional en

diversos Estados, principalmente el que atañe al desarrollo de derecho comparado de los objetivos específicos de la investigación, es decir, Guatemala, Sudáfrica y Argentina.

En estricto sentido, los informes y guías que brinda el Centro Nacional de Memoria Historia (CNMH) y la Agencia para la Reincorporación y Normalización (ARN) son compendios teóricos, sociales y normativos de significativa utilidad para el empeño aquí emprendido. Con todo, es menester aclarar que el compendio jurisprudencial que se pretende utilizar en el presente análisis se encuentra en el marco jurídico del presente proyecto de investigación.

Hipótesis

El cumplimiento cabal y sustancial del Acuerdo de paz siguiendo los parámetros normativos internacionales permite que la justicia transicional sea un vehículo idóneo para la normalización del conflicto y la reparación integral a las víctimas.

Variable independiente: En la presente hipótesis podemos desprender como categoría de análisis independiente: el cumplimiento cabal y sustancial del Acuerdo de paz siguiendo los parámetros normativos internacionales

Variable dependiente: como resultado de la anterior variable se desprende que: permite que la justicia transicional sea un vehículo idóneo para la normalización del conflicto y la reparación integral a las víctimas.

Metodología Sugerida y diseño de la investigación

Para la presente investigación se realizará un estudio descriptivo y de carácter documental a través del estudio analítico de la observación e interpretación de la jurisprudencia constitucional, el Estatuto de Roma, los Acuerdos de Paz, entre otros. Por lo tanto, se relaciona el siguiente cuadro de manera tal que se observe cuáles son las principales líneas metodológicas y fuentes a utilizar, no obstante, a ello se hace la salvedad que si bien constituyen la línea relevante de la metodología presente existe una multiplicidad de fuentes alternas que complementan la metodología y el análisis del objeto de estudio.

Sentencias de la Corte Constitucional	Corte Constitucional. Sentencia C 771 de 2011. 13 de octubre de 2011. MP: Nilson Pinilla Pinilla.
	Corte Constitucional. Sentencia C 577 de 2014. 06 de agosto de 2014. MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.
	Corte Constitucional. Sentencia C 066 de 2016. 17 de febrero de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo.
	Corte Constitucional. Sentencia C 007 de 2018. 01 de marzo de 2018. MP: Diana Fajardo Rivera.
	Corte Constitucional. Sentencia C 674 de 2017. 14 de noviembre de 2017. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez
Tratados Internacionales	Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados, 23 De mayo De 1969, Viena.
	Convención de Ginebra. 12 de agosto de 1948. Suiza.
	Estatuto de Roma. 17 de julio de 1998.
Acuerdos de Paz	Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera (2016). Colombia
	Asamblea Legislativa- República del Salvador, Decreto No. 147 de 1992, Ley de Reconciliación Nacional.
	Decreto Numero 145/1996 Guatemala, Ley de reconciliación Nacional, 27 de diciembre de 1996.

	Ley Orgánica de Establecimiento de las Jurisdicciones. (2000) Ruanda.
Doctrina	Rodrigo Uprimny & María Paula Saffon. (2008) Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. Bogotá. Anuario de Derechos Humanos.
	Louis Joinet. (2007). Las directrices de Joinet Revisadas. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. En Principios Internacionales Sobre Impunidad Y Reparaciones (500). Colombia: Comisión Colombiana de Juristas.
	Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2016)
	Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). El Espejo de Ruanda. 23 de mayo de 2018.
	Cristhian E. Beltrán Bustos y otros. (2017) Justicia Constitucional: Tomo I. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.
	Esteban Cuya. (junio 2011). Justicia de Transición. Centro de Derechos Humanos de Núremberg., 24, 42.
	Uyabán. (2015). Análisis De La Justicia Transicional En El Marco De La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Caso Colombia. Bogota: Universidad Católica.
	Rodolfo Torregrosa Jiménez & Norhys Torregrosa Jiménez (2012). Justicia Transicional. Paz Vs Justicia: El Dilema en Colombia. Bogotá. Universidad Libre de Colombia

	Fundación Paz y Reconciliación. (2017). Advierten fallas en implementación del acuerdo con Farc., 9.
	Leiner Ecce Homo Palacios Aguilar, Samuel Asprilla Valencia, Gilbert Stein Vergara Mosquera. (junio 2017). La Justicia Transicional en Colombia Desde los Estándares Internacionales de Protección de Derechos Humanos. Summam Iuris

Se ha optado en esta indagación por el enfoque cualitativo debido a su viabilidad y pertinencia respecto al tema a tratar, toda vez que la temática guarda íntima relación con la hermenéutica, las ciencias humanas y las ciencias sociales desde un ámbito jurídico, Sociológico, histórico y cultural, por lo que además el estudio que acá se atañe se refiere a uno de carácter no experimental.

CAPITULO I

JUSTICIA TRANSICIONAL: APLICACIÓN NACIONAL Y REGULACION INTERNACIONAL

Para emprender el análisis que aquí respecta es necesario hacer mención en principio, al concepto de justicia transicional y las diferentes nociones que han surgido de este, acorde a ello se pretende estudiar los elementos y componentes que la conforman.

Teniendo en claro su concepto, naturaleza y sus componentes básicos es deber de la presente investigación ahondar en las diferentes formas que en Colombia ha surgido a la vida jurídica, es decir, bajo que fundamentos normativos y ante que situaciones excepcionales se ha visto la necesidad de aplicarse en el territorio nacional, por último, es menester analizar a fondo la protección internacional que los estándares normativos del Derecho Internacional Humanitario brindan para su consolidación como régimen excepcional de justicia.

Concepto y Nociones de la Justicia Transicional

La justicia transicional es un concepto que en la actualidad ha cobrado suma importancia, en principio, debido a su implementación en el proceso de paz colombiano como mecanismo excepcional de justicia para la reinserción de los actores en conflicto la sociedad civil, No obstante, su conceptualización ha sido difusa lo que ha provocado interpretaciones disímiles sobre el mismo.

Antes de abordar el concepto en sí mismo de justicia transicional resulta importante aclarar que este concepto es relativamente novedoso, su génesis se encuentra en la finalización de la primera guerra mundial, sin embargo, su puesta en práctica como justicia transicional en sí misma se materializa con los Juicios de Núremberg en un intento del Derecho Internacional

Humanitario de juzgar a título excepcional las conductas delictivas cometidas en ocasión de la guerra generada en los de 1939 a 1945.

En este orden de ideas, el Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ) la define como: “La justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia.” (ICTJ, 2009)

De igual forma para Rettberg la justicia transicional es una tipología excepcional en la cual se busca aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y victimarios, estableciendo los hechos relacionados con las vulneraciones a los derechos humanos en la excepcionalidad de situaciones en las que se enmarque un conflicto interno armado, mediante el cual la sociedad aborda los crímenes perpetrados desde una perspectiva de necesaria reparación (*Rettberg, 2005*)

Así mismo, vale la pena rescatar lo dispuesto por Valencia Villa quien define la Justicia transicional como: “El conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática.” (*Valencia Villa, 2007*)

Torregrosa, por su parte, han señalado que esta justicia alude a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. (*Torregrosa & Torregrosa 2012*)

Por último y con el ánimo de analizar exhaustivamente las nociones que han surgido de esta figura neo constitucional es preciso referirnos a la definición brindada por Elster que afirma que esta es aquella justicia compuesta por una serie de elementos entre los cuales se destacan los procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro (*Elster, 2004*)

Elementos de la Justicia Transicional

De las nociones anteriormente brindadas es preciso destacar que si bien difieren en términos de redacción y aspectos complementarios mantienen unas características propias que permiten aducir al investigador los elementos propios e intrínsecos a su naturaleza de esta tipología de justicia. Así pues, es preciso advertir tres grandes elementos que la componen y que se constituyen como condiciones *sine qua non* para su aplicación: excepcionalidad; enfoque restaurativo; participación de la víctima como eje central.

Estos tres elementos es necesario aclarar que si bien son elementos que se pueden evidenciar por aparte en las dinámicas de esta justicia se interrelacionan constantemente pues entran en el presente estudio como una configuración holística y sistémica.

Excepcionalidad

El carácter excepcional de la justicia se encuentra íntimamente relacionado con el planteamiento de que esta justicia se produce en eventos coyunturales de guerra o conflictos internos armados, así pues, la excepcionalidad está dada en razón a que ante una situación que rompe los esquemas normativos tradicionales de la nación y por tanto la forma en que el ordenamiento jurídico nacional regula la materia como lo es el caso de una situación coyuntural bélica, resulta imposible la aplicación de tipologías que se salen de la esfera que en principio planteo el legislador.

Así pues, las lógicas y dinámicas que plantea el escenario de un conflicto requiere un especial cubrimiento de la justicia y una regulación excepcional que busque adecuar nuevamente la sociedad al ordenamiento jurídico regular.

En este sentido, Rodríguez Montenegro sostiene que se requiere necesariamente una excepcionalidad frente a la concepción de justicia en si misma en un contexto bélico como quiera que resultaría inaudito la aplicación dela concepción tradicionalista del derecho penal del castigo – pena y por lo tanto se replantea una transición de carácter excepcional para retornar a un estado de paz y adecuación social. (Rodríguez Montenegro, 2011)

Enfoque Restaurativo

Uno de los componentes inescindibles al concepto de justicia transicional es su enfoque restaurativo, para poder abordar de manera idónea este concepto es pertinente realizar la distinción entre un enfoque distributivo y un enfoque restaurativo.

El primero se refiere en palabras de Beltrán y Rocha en: “retribuir por parte del delincuente el daño causado a la víctima mediante la imposición de una pena o castigo” (*Beltrán & Rocha, 2017*), esta visión eminentemente normativista propugna por un esquema penalista básico y tradicional del castigo y de la pena como función única y fundamental del derecho penal.

En inexorable contraposición sucede con el enfoque restaurativo el cual es definido como la concepción del delito como una acción que va en detrimento de intereses jurídicos tutelados y que produce unos resultados negativos para la sociedad y por ende lo que persigue es superar el conflicto y reparar el daño (*Najar, 2009*)

El enfoque hacia una justicia restaurativa es uno de los factores que constituyen el éxito o el fracaso de un modelo transicional pues como veremos más adelante en varios ejemplos comparados, la posibilidad de una transición efectiva y adecuada para una normalización de un conflicto depende en recomponer el tejido roto de las víctimas, tejido que únicamente sana un enfoque orientado primordial y únicamente dirigido hacia la reparación integral de las víctimas

Participación y protección activa de las víctimas

Ahora bien, es necesario comprender que este elemento es quizás la base fundamental de la justicia transicional, el papel de las víctimas que han sufrido la desazón de la guerra o los conflictos internos son los verdaderos protagonistas en la excepcionalidad de la justicia transicional.

Tanto es así que los objetivos de la justicia transicional se definen básicamente en la búsqueda de la verdad y el ánimo de garantizar una reparación integral por los menoscabos sufridos en el transcurso del conflicto.

Así pues, es preciso referirnos a este punto como a lo largo de la estructura y los modelos transicionales han buscado la verdad y la búsqueda de una reparación integral. Para ello es necesario referirnos a las denominadas y conocidas comisiones de la verdad y de la reconciliación.

Estas comisiones buscan pues una reconstrucción de la verdad que permita la satisfacción de las víctimas del conocimiento de los hechos acaecidos, Lefranc señala que estas: *“dan testimonio del éxito encontrado por esta modalidad de salida de la memoria de la violencia. Se espera de ellas que contribuyan a la reconstrucción del pasado por estas sociedades que tratan de salir de la violencia.”* (Lefranc, 2004)

El mismo autor asocia de manera ejemplar los elementos anteriormente mencionados aduciendo que el objetivo de las comisiones de la verdad y la reconciliación es implantar un régimen excepcional de justicia que interrumpe el curso normal de la justicia penal (Torregrosa & Torregrosa, 2012) para poder brindar una justicia alternativa donde un veredicto judicial establezca una concatenación adecuada de los hechos acaecidos que permita determinar lo acontecido con los muertos y desaparecidos para que de esta manera el duelo de las víctimas se mas sobre llevadero (Lefranc, 2004).

Esclareciendo entonces la ruta que busca orientar la justicia transicional queda por aclarar que esta participación de las víctimas y la búsqueda de la verdad hacen parte de un norte más grande en esta tipología como lo supone la búsqueda como objeto principal de la justicia transicional de reparación, dicho, en otros términos, la justicia transicional tiene como objetivo general, único y determinante la reparación integral a las víctimas.

La reparación a la que se alude en el presente proyecto de investigación se refiere principalmente a la verdad, la construcción de memoria, justicia y las garantías de no repetición.

Ahora bien, es necesario reflejar este compendio normativo para atisbar si la aplicación de la justicia transicional en Colombia ha tenido éxito garantizando los componentes básicos de la reparación integral a las víctimas y los parámetros de la justicia transicional.

Aplicación de la Justicia Transicional en Colombia

Para iniciar el estudio investigativo de esta sección es preciso referirnos a tres principales normas que aluden al tema aquí propuesto, así pues, se indaga en los fundamentos y componentes de la Ley 975 de 2005 o comúnmente denominada ley de justicia y paz mediante la cual se produjo la desmovilización de los paramilitares o Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Posteriormente es preciso examinar las medidas y los mecanismos adoptados por el Estado colombiano ante el reconocimiento del conflicto interno con la Ley 1448 de 2011 y que trajo consigo unas consecuentes medidas de reparación adoptadas para las víctimas en razón de la beligerancia.

Agotado a esta profundidad esta sección se estudiará por último el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito en el año 2016 con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) para de esta forma evidenciar si a través de estas tres normas regulatorias y de carácter transicional se atiende en estricto sentido a los componentes de la justicia transicional y por ende a lo dispuesto en el marco doctrinal e internacional.

Ley 975 de 2005: Justicia y Paz

La Ley de Justicia y paz fue el marco jurídico que el congreso y por iniciativa del gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez promulgó para regular el proceso de desmovilización y reinserción a la vida civil de grupos al margen de la ley, bajo el amparo de esta normativa la desmovilización se realizó única y exclusivamente frente a las organizaciones paramilitares.

Ahora bien y atendiendo al deber propio de esta investigación es necesario señalar que, si bien la ley de justicia y paz consagra como uno de sus objetivos principales garantizar el acceso a la justicia, verdad y no repetición, poco o nada de estos parámetros se cumplieron a 17 años de promulgación de esta ley.

En primer lugar, vale la pena señalar que no existió una reconstrucción de la verdad y de la memoria histórica como quiera que la ley de justicia y paz no busca garantizar una reconstrucción seria de los hechos ni tampoco contempla algún tipo de proceso público y social donde se tenga como norte la verdad.

Ni siquiera en los procesos individuales de juzgamiento esta intención legislativa se evidencia pues no se generó el compromiso por parte de los actores responsables de determinar con exactitud, el lugar y el relato fidedigno de los hechos acaecidos, no existe una construcción de verdad histórica en el proceso penal, tanto es así que dentro esta justicia no existe un desarrollo ni un alcance interpretativo al derecho a la verdad como uno de los componentes y como insumo necesario para una efectiva reparación por parte de los victimarios.

La situación la contempla Torregrosa que señala respecto a los rastros de la construcción de verdad en la Ley 975 de 2005 lo siguiente: “La Ley vulnera el derecho de las víctimas a saber quiénes fueron responsables de estos crímenes, los motivos, los hechos y las circunstancias relacionados con la comisión de crímenes (...) no exige revelar el por qué, cuándo y cómo se perpetraron las atrocidades, quienes son los máximos responsables de los crímenes, cual fueron las motivaciones cuales fueron y son las fuentes de financiación, la verdad con esta ley queda reducida a un esquema básicamente procesal penal” (*Torregrosa & Torregrosa, 2012*)

Así mismo no existe una participación activa de las víctimas como componente fundamental de la justicia transicional ya que atendiendo a su esquema tradicional procesalista, la víctima como sujeto procesal se obvió, la ley no garantizó su participación en la construcción de memoria ni en la búsqueda de una construcción de verdad, desde el punto de vista procedimental la activación del aparato estatal se desarrolla a través de un proceso penal

breve y sumario en el cual la víctima tiene un papel meramente observador debido a que la relación entre Estado- delincuente y el enfoque de justicia retributiva se mantiene en su esencia.

Las garantías de no repetición y en general la reparación integral del daño se ve imposibilitada por cuanto no existen mecanismos simbólicos y de un orden satisfactorio que busquen subsanar la ruptura del tejido social que la confluencia de las organizaciones paramilitares ocasionaron en la sociedad colombiana, así mismo la norma carece de un enfoque diferenciado en su aplicación frente a los grupos más vulnerados en el accionar delictual como la población desplazada, las mujeres cabeza de hogar, las comunidades afroamericanas y los pueblos indígenas (*Torregrosa & Torregrosa, 2012*)

Antes de ultimar el análisis respecto a la ley de justicia y paz que condonó y busco reinsertar las organizaciones paramilitares a la vida civil es menester referirnos a la poca garantía que el constructo legislativo dotó en su modelo primitivo de justicia transicional pues no existió una sanción para los agentes del Estado que hubiesen participado ya sea a través de acciones u omisiones en las conductas delictuales, generando no solo una impunidad a los agentes estatales involucrados en el conflicto sino una pretensión abierta a un desconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad como actor en el conflicto interno armado.

Así pues, resulta evidente que el ejercicio que se pretendió plantear en el año 2005 si bien supuso una excepcionalidad a la concurrencia normal del ordenamiento jurídico penal colombiano, fue una excepcionalidad que careció de un enfoque restaurativo por permanecer la víctima en una perspectiva alejada y desvinculada del proceso penal y adicionalmente debido a la imposibilidad estructural que la norma planteaba para garantizar una reparación integral hacia las víctimas pues no hubo respaldo legislativo a iniciativas que promovieran la búsqueda de la verdad, la justicia y mucho menos las garantías de la no repetición.

Las consecuencias de la falencia de este modelo normativo se ven en la actualidad, 13 años después con una población victimizada y con una vulneración a sus derechos evidente sin ningún tipo de medidas restauradoras ni reparadoras a su dignidad humana ni a su integridad como estándares del estado social de derecho, guía de nuestra carta política.

Ley 1424 de 2010: Justicia Transicional

El presente texto normativo surge para dar cobertura y aplicación a aquellos sujetos de las Autodefensas Unidas de Colombia que no cometieron crímenes de lesa humanidad ni de especial gravedad en desarrollo del conflicto interno armado, delitos tales como concierto para delinquir, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, la utilización ilegal de uniformes y el porte ilegal de armas de fuego.

La reinserción de este grupo de desmovilizados con crímenes de una envergadura mucho menor se realizó a través de una ruta de integración especial a través de la cual busco esquematar dos principales objetivos: su inclusión en la sociedad civil y la búsqueda de mecanismos que garantizaran la no repetición de los hechos acaecidos.

Por otra parte, es preciso aclarar que al grupo de desmovilizados que realizaron la dejación de armas en el año 2005 y que sus crímenes oscilan entre los anteriormente descritos y de mayor envergadura como los crímenes de guerra y de lesa humanidad fueron sometidos a la ley de justicia y paz anteriormente analizada, el grafico que se expone a continuación permite vislumbrar claramente los distintos momentos y escenarios de la justicia transicional.

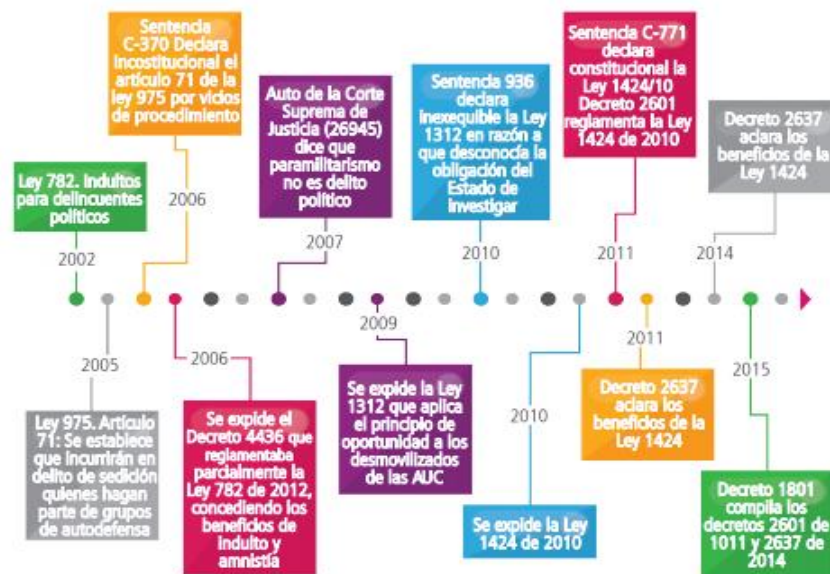


Figura 1. Línea de tiempo de la normatividad aplicable a los desmovilizados de las AUC postulados a la Ley de Justicia y Paz

Ley 1448 de 2011: medidas de Reparación Integral

Una de las características principales por las que el modelo transicional del año 2005 fue criticado fue debido a la poca trascendencia que se le dio a la víctima, a los mecanismos de reparación hacia esta y ante todo ante el desconocimiento del conflicto interno armado por parte del Estado colombiano, tanto era así que las indemnizaciones se otorgaban a título de ayuda mas no de responsabilidad por conductas originadoras de daños materiales e inmateriales.

En el 2011 la perspectiva de la visión del conflicto cambia y con ello se busca una regulación normativa apropiada para la situación crítica que vivía en el país con los enfrentamientos cada vez más cruentos entre los actores beligerantes.

En este sentido, a través de la Ley 1448 del mencionado año se establece un sistema completo e integral de reparación a las víctimas que sufrieron los daños y consecuencias del conflicto interno armado en Colombia. Así lo señala la aludida Ley en su artículo segundo al afirmar: *“La presente ley regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas (...) ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía.”*

La intención del legislador en este caso es adecuar a la realidad una ley capaz de entender y regular la complejidad de la situación en Colombia pues no se limita a una reparación económica compensatoria por los menoscabos sufridos, sino que de igual manera contempla un trámite preferencial y un acompañamiento estatal en materia de salud, educación, vivienda y empleo.

La denominada ley de victimas a su vez desarrolló una serie de decretos reglamentarios que en principio buscaron de dotarla de institucionalidad y una aplicación práctica, entre estos se encuentran primordialmente el Decreto 4800 del 20 de diciembre de 2011, el Decreto 4829 del 20 de diciembre de 2011, de igual forma se aplicó un trato diferencial y una regulación especial en atención a sus connotaciones especiales y diferenciales en la sociedad

colombiana, por lo cual surge el Decreto Ley 4633 del 9 de diciembre de 2011 y el Decreto Ley 4635 del 9 de diciembre de 2011.

Sobre esta ley es preciso establecer que si bien no constituyo un modelo en sí mismo de justicia transicional si genero un avance de imprescindible relevancia en el contexto jurídico colombiano toda vez que se generó en primer lugar el reconocimiento del conflicto y en segundo lugar se establecieron una serie de medidas de reparación integral en todos los sectores que la complejidad del conflicto suscita.

Debido a ello si bien, insisto, no constituye un modelo de justicia transicional permitió cimentar en el marco jurídico colombiano la antesala para la implementación de un modelo de justicia transicional esto atendiendo a que dotó de una participación efectiva de las víctimas y les reconoció su protagonismo en el conflicto, aunado al eje central de la víctima implemento insumos de la justicia restaurativa, lo que sirvió como marco para que en el año 2016 se consolidar a la firma del acuerdo de paz entre el gobierno liderado por Juan Manuel Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera

Para iniciar el presente análisis es necesario remitirnos a si en efecto este acuerdo suscrito en el año 2016 cumple con los parámetros establecidos anteriormente para constituirse como un verdadero modelo de justicia transicional, para ello delimitaremos si se constituye como una excepcionalidad al ordenamiento jurídico penal y en el mismo estudio se indagará la manera de juzgamiento en el acuerdo; posteriormente vale la pena señalar si el acuerdo cuenta con un enfoque restaurativo y por último el papel y protagonismo que tiene la víctima en todo el escenario transicional para dimensionar la eficacia de su reparación integral.

Siguiendo este lineamiento es preciso percibir que la excepcionalidad de este acuerdo de paz es evidente como quiera que existe todo un entramado jurídico para poder implementar y llevar a cabo estos acuerdos denominado Marco jurídico para la paz a través del Acto Legislativo 01 de 2016; adicional a ello el Acuerdo contempla la posibilidad jurídica de realizar Amnistías e Indultos, lo que en un estado de derecho constituyen una

excepcionalidad en casos de transición hacia la normalización de una situación política coyuntural.

En este sentido, es menester traer a colación el artículo 16 que establece que la amnistía que se concede por ministerio de esta ley de conformidad con los artículos anteriores, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.

Existe pues, una alteración al ordenamiento jurídico penal regular en el entendido de la expedición de un marco jurídico para la paz; la concesión de amnistías e indultos y la aplicación y tasación de penas distintas a las contempladas en el código penal colombiano como son las penas de 5 a 8 años a la comunidad ex guerrillera en caso de cumplir ciertos objetivos, como si fuera poco, esta excepcionalidad se pone de presente con la creación de un Tribunal especializado con jurisdicción exclusiva para los actores del conflicto armado interno.

El carácter restaurativo del acuerdo de paz se pone de presente con el especial énfasis que se realiza a lo largo del acuerdo frente a la necesidad de reparación a las víctimas (Artículo 13) más allá del encarcelamiento de los victimarios, así se evidencia en el siguiente acápite:

*“La concesión de amnistías o indultos o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo **no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación** que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz. Si durante los cinco años siguientes a la concesión de la amnistía, indulto o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo, se rehusaran de manera reiterada e injustificada a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz”* Negritas Fuera de texto.

Es claro pues que el objetivo primordial del acuerdo se aleja de una concepción y un paradigma punitivo y retributivo y se acerca a un enfoque restaurativo de la justicia donde propugna como eje central a la reparación de las víctimas de forma integral y de manera tal que se genere el acompañamiento de todos los actores del conflicto para la construcción de verdad, justicia y no repetición.

La participación de las víctimas va íntimamente relacionado con el punto anterior pues el acuerdo cuenta con cinco puntos estructurales que son observados desde una óptica holística y sistémica por lo que constituye un todo en sí mismo, en este sentido el punto quinto del acuerdo se refiere estrictamente a la participación de las víctimas y el deber necesario de su reparación.

Así pues, el resarcimiento hacia las víctimas se implementa a través del denominado Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el cual estará compuesto principalmente por un compendio institucional fuerte a través la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz.

Del recuento normativo mencionado es preciso destacar que en el año 2005 con la ley 975 se implementó un modelo legislativo de justicia transicional que restó importancia al papel central de la víctima, no garantizó una reconstrucción de la verdad ni de la memoria histórica frente a los hechos acontecidos y no planteó medidas que satisficieran la demanda y la necesidad de garantías de no repetición, por lo que como era de esperar fue un modelo fallido donde abundó la impunidad y la falta de garantías a la víctima.

En el año 2011, se expide la Ley 1448 que dio la antesala al Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera, este proceso en estricto rigor se erige por la necesidad de la normalización y la reincorporación de los integrantes guerrilleros de las FARC, contrario a lo que sucedió con el proceso de justicia y paz se evidencia – por lo menos desde un punto de vista formal, refiriéndose estrictamente al acuerdo de paz positivado- que cumple con los requisitos necesarios para que el modelo de

justicia transicional salga adelante, así es dable encontrar de manera expresa y clara mecanismos de restauración y de participación activa de las víctimas.

Estándares Normativos Internacionales: Protección a los Derechos Humanos

Examinado pues la conformación y estructura de la justicia transición y consecuentemente su aplicación en Colombia es preciso observar si los parámetros, directrices y lineamientos que se encuentran consagrados en el Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera van acorde a los postulados internacionales, o por el contrario se erigen en contradicción a los mismos.

Siguiendo este lineamiento, conviene señalar que el estudio normativo internacional resulta imprescindible para la unidad de análisis que en el presente proyecto de investigación atañe, esto por cuanto poseen un carácter supra nacional en el orden jerárquico de la escala normativa colombiana, concorde a ello, el artículo 93 de la Constitución Política consagra: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, **prevalecen en el orden interno**. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Negritas fuera de texto

En el mismo lineamiento se refiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita en el año 1969 en sus artículo 26 y 27 que corresponden a la estipulación del principio general de *Pacta Sunt Servanda* el cual establece que todo tratado que se encuentre en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas atendiendo al principio de buena fe.(Artículo 26) así mismo, se establece sin lugar a confusiones la preponderancia de los tratados internacionales al determinarse que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Artículo 27).

Bajo la lógica de la aplicación de estas disposiciones normativas tanto de la Constitución como de la Convención de Viena se desprende como premisa ineludible el hecho de que la terminación del conflicto en un marco de justicia transicional no puede sobrepasar o

trasgredir los lineamientos y directrices establecidos en el orden internacional como quiera que suponen una relevancia mayor al mismo ordenamiento interno, en este sentido estos estándares internacionales que se evalúan a continuación son los límites y alcances que el Acuerdo de paz, objeto de estudio, tiene en su desarrollo.

Tres de los puntos más álgidos y críticos frente al establecimiento de un modelo transicional se refiere a las problemáticas frente a la impunidad, la reparación y los instrumentos de Amnistía e Indultos.

Para abordar las dos primeras problemáticas es conveniente acudir a la Organización de las Naciones Unidas, en especial a lo que se denominan los principios de Joinet, el que fue el Secretario General de esta organización en el periodo de 1996 elaboró una serie de parámetros y directrices para evitar que los modelos excepcionales de justicia transicional cayeran en un estado de impunidad y por lo tanto en una esfera vulneradora del derecho de la justicia de las víctimas.

Joinet establece entonces 4 principios que conforman la lucha contra la impunidad en un marco de restauración y de conformidad con la resolución 1996/19 de la subcomisión de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

El primer principio se refiere a *el derecho a saber* en el cual se establece no solo la necesidad del derecho a la verdad sino que concurre junto a él una simbología de carácter colectiva en el que se busca que la sociedad sepa y se concientice de los hechos acaecidos para lograr su no ocurrencia en un futuro, por lo que se entiende el derecho a la verdad no solo desde un ámbito de aplicación individual sino que también en aplicación colectiva, para llegar a la instauración de este es necesario, la creación de comisiones extraordinarias de investigación que ahonden e indaguen en el desarrollo fidedigno de la verdad y la memoria, así mismo se propone en este documento preservar los archivos relacionados con las violaciones de los derechos humanos.

El segundo principio se refiere al *derecho a la justicia* de las víctimas por lo que sugiere los mecanismos judiciales adecuados en este marco transicional, así pues en este punto de vista

de carácter internacional existe una delgada línea mediante la cual se debe sopesar la reconciliación con la necesidad de justicia, en este sentido se plantea como forma de equilibrio la satisfacción de justicia con las medidas de reparación y el perdón por parte de los victimarios, de lo contrario el tejido social no puede volver a hilarse, así Joinet señala lo siguiente: “ El derecho a la justicia impone obligaciones al Estado: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si se establece su culpabilidad, hacer que sean sancionados”

El tercer principio se refiere entonces *al derecho a la reparación*, sus dimensiones se enmarcan en un ámbito individual y colectivo, el primero se refiere pues a la determinación individualizada de reparación en sus menoscabos sufridos a través de medidas de restitución (ubicar a la víctima en la situación en la que se encontraba antes de la ocurrencia del daño antijurídico) medidas de indemnización (tasación de daños y perjuicios materiales e inmateriales) y medidas de rehabilitación (apoyo psiquiátrico, médico y psicológico).

La dimensión colectiva del derecho a la reparación aduce la necesidad de reparar desde un ámbito simbólico el reconocimiento a su sufrimiento y la culpabilidad y responsabilidad ya sea del Estado o de los grupos al margen de la ley.

El cuarto principio se refiere estrictamente a las *garantías de no repetición* las cuales se componen de tres principales medidas (i) disolución de grupos armados paraestatales (ii) derogación de disposiciones normativas de excepción o de sitio (iii) separación del cargo a altos funcionarios implicados en las violaciones graves de derechos humanos que se hubiesen cometido. (Joinet, 1996)

Siguiendo el lineamiento propuesto por el investigador es conveniente referirnos a una de las disyuntivas más importantes en el proceso transicional y es la referente a la concesión de amnistías e indultos, por lo cual es necesario atisbar cuáles son los pronunciamientos legislativos internacionales frente a esta problemática.

Al respecto, vale la pena traer a colación el Estatuto de Roma suscrito en el año 1998 pues en su compendio normativo no prohíbe la concesión de este tipo de medidas por delitos

políticos y nuestro sistema regional interamericano no señala la imposibilidad de la aplicación de esta serie de tratativas.

Frente a esta visión Bolívar Mojica señala lo siguiente: “ El Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos no hace una proscripción absoluta de aplicación de amnistías; el sistema las ha proscrito absolutamente para aquellos casos en donde se pretenda otorgar una auto amnistía, amnistías en blanco, leyes de punto final, o instrumentos que impidan a las víctimas gozar de un recurso judicial efectivo, así como amnistías absolutas como se observa en su jurisprudencia, por ejemplo en el caso *Almonacid Arellano vs Chile* en 2006.” (*Bolívar Mojica, 2017*)

Así mismo en el orden interno, la Corte Constitucional ha señalado en pronunciamiento C 577 de 2014 mediante el cual se somete a control de legalidad y constitucionalidad el marco jurídico para la paz; que la amnistía y el indulto son instituciones validas siempre y cuando se respete y vaya en armonia con las demás disposiciones internacionales: “ha excluido expresamente conductas como el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión utilizando parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y dejando clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.”

Así pues, es preciso colegir de manera preliminar que la justicia transicional es un mecanismo que busca precisar un estado de normalización frente a un conflicto que ha suscitado diversas vulneraciones y conductas delictivas con un énfasis restaurativo y que tiene como objetivo principal la reparación integral a las víctimas, de esta justicia se destacan principalmente tres elementos que la componen como lo es su carácter excepcional, su enfoque restaurativo y la participación activa de víctimas.

En este escenario se coligió que en Colombia se aplicó un modelo de justicia transicional a partir de la Ley 975 de 2005 y un nuevo modelo transicional en vigencia del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto con las FARC, modelo que es necesario evaluar su incidencia y legitimidad frente a los estándares internacionales.

Para ello se evidenció lo dispuesto por el Estatuto de Roma, los límites que impone el convenio de Viena y frente a los principios orientadores del derecho internacional humanitario en materia de impunidad y reparación donde se destaca la necesidad de implementar medidas integrales a las víctimas.

CAPITULO II

ALCANCE JURISPRUDENCIAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL SISTEMA REGIONAL Y NACIONAL

Examinado desde un ámbito lógico descriptivo y estrictamente teórico el concepto de justicia transicional y su correspondiente aplicación a través de la denominada ley de justicia y paz, la Ley de víctimas y el Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto es menester precisar los postulados que ha defendido la Corte Constitucional frente a esta excepcionalidad en el marco del conflicto interno armado colombiano.

Aproximaciones conceptuales

Así pues, conviene iniciar el presente análisis a partir del concepto y la procedencia que el máximo órgano constitucional le concede a la justicia, transicional, alcance que lo proporciona la Sentencia C 771 de 2011 donde deja claro el carácter excepcional que este reviste pues si bien supone una situación coyuntural como la existencia de un conflicto desde el ámbito jurídico, que supone la inaplicación del sistema jurídico penal ordinario replazándola un sistema alternativo de justicia, en palabras de la propia Corporación señala que:

“Si bien bajo circunstancias históricas específicas las instituciones de justicia transicional pueden resultar benéficas para una determinada sociedad, tales mecanismos son normalmente aceptados en el derecho internacional y constitucional comparado como una situación excepcional, por lo mismo transitoria, frente a lo que, en perspectiva eminentemente comparativa, pudiera denominarse el derecho penal ordinario, vigente y aplicable a la generalidad de las conductas punibles y directamente derivado de los principios y pautas constitucionales que regulan la materia.” Sentencia C 771 de 2011

El mismo pronunciamiento establece que la: “justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de derechos humanos”.

Por otra parte se contempla como elemento estructura en la articulación e implementación de un modelo transicional el concepto de armonización con los estándares internacionales y constitucionales por lo que se afirma que si bien la aplicación de una justicia transicional debe ser excepcional y es requerida para periodos de normalización, su estructura y su naturaleza deben ir de manera acorde y sinérgicamente conectados con los lineamientos y directrices de la Constitución Política, cuestión que a su vez comprende el bloque de constitucionalidad con todos los tratados ratificados por el estado colombiano.

Siguiendo este lineamiento, La Corte Constitucional en Sentencia fechada en el año 2014 afirma que el bloque de constitucionalidad aplicable a esta situación jurídica es bastante amplio y comprende los principios de Joinet descritos con antelación que buscan la eliminación de la impunidad y la garantía de la reparación; así mismo garantiza la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículo 8 y 25 en lo correspondiente a la construcción de la verdad; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo segundo que propugna por una proporcionalidad en la pena y la necesidad de garantizar la justicia en el proceso de juzgamiento penal.

Aunado al anterior compendio normativo internacional, se suma la protección otorgada por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, en sus artículos 4; 5 y 6; La Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas (Arts. 1, 3, 7,9, y 10); la Declaración Americana de Derechos Humanos en especial los artículos 18, 7 y 24; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en sus artículos 7,8,9 y 10; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativa al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos en sus artículos 1.1 8, 25 y artículo 8 respectivamente y en la de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en especial la protección conferida en sus diez primeros artículos.

De lo anterior se desprende no solo una limitación a la justicia transicional en términos normativos, sino que a su vez reafirma la necesidad de asumir un modelo transicional acorde y con base a los estándares normativos internacionales que no sea un caso sintomático de impunidad o ineficacia por falta de reparación a las víctimas de la situación coyuntural correspondiente.

Aclarado la naturaleza y procedencia de esta justicia es necesario señalar que sus límites a los que se hace mención con antelación se refieren a una serie de principios que deben orientar la elaboración del modelo justiciario, en este orden de ideas, conviene estipular que la corporación constitucional establece que la justicia transicional debe fundamentarse en los derechos base y constructores del estado social de derecho como lo componen el principio a la dignidad humana (Art. 1); la obligación fundamental del Estado de proteger todos los derechos de los residentes y nacionales de Colombia (Art. 2), el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a la justicia con todos los componentes y premisas que contempla el artículo 29 del estatuto superior, al respecto la corte constitucional en sentencia C 180 de 2014 ha señalado más específicamente que debe existir un fundamento en el siguiente articulado:

“Los derechos constitucionales de las víctimas, como lo ha señalado esta Corte, encuentran fundamento en los siguientes preceptos de la Constitución: 1. La cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los servidores con dolo o culpa grave (art. 29, CP), 2. La consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 núm. 6 y 7 CP), 3. La integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP), 4. El derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP), 5. El Artículo Transitorio 66, (Artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012), que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y establece que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas” Negritas Fuera de Texto. Sentencia C 180 de 2014.

Obligaciones, deberes y medidas por parte del Estado colombiano

Los parámetros que han establecido la Corte Constitucional en materia de defensa de las víctimas y garantía de sus derechos resultan relevantes no solo por establecer los principios rectores de cualquier modelo transicional, sino que determina de manera clara las obligaciones y deberes que el Estado se ve en la imperiosa necesidad de cumplir para garantizar a cabalidad los fines y objetivos de normalización e integración por los cuales propende una transición de superación de conflicto.

En este orden de ideas, en Sentencia C 180 de 2014 manifiesta que el Estado tiene la obligación de cumplir con cuatro principales funciones para la efectiva protección de las víctimas del conflicto interno armado: “*i) el establecimiento de mecanismos jurídicos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los responsables; ii) El deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial adecuado y efectivo; y iv) el deber de respetar las garantías del debido proceso.*” Sentencia C 180 de 2014

Para ello y con base a una postura muy coherente por parte del máximo órgano constitucional la Corte estableció una serie de mecanismos para construir una justicia transicional adecuada, idónea y pertinente, capaz de obtener metas como la superación y normalización de un conflicto interno consolidado hace más de 50 años en el territorio colombiano.

En este orden de ideas en Sentencia C 579 de 2013 estableció siete mecanismos para garantizar el Estado social de derecho constitucional incluyendo el bloque de constitucionalidad y por ende la suscripción de tratados anteriormente mencionados en materia de justicia, así se permite el investigador citarla con el objetivo último de que quede determinado en el presente estudio de manera clara y objetiva:

“El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo

razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral y; (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares.” Sentencia C 579 de 2013

De igual manera este mismo pronunciamiento señala dos condiciones *sine qua non* para poder aplicar las garantías y derechos de las que se ha hablado con anterioridad, a saber: “Para que sea aplicable el Marco Jurídico para la Paz es necesario exigir la terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado colectivamente, la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en los casos de desmovilización individual.” Sentencia C 579 de 2013.

Por ultimo señaló tres medidas instrumentales para la efectiva aplicación de la justicia transicional, las cuales se refieren a: i) la creación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la renuncia condicionada a la persecución judicial penal y; (iii) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento. Sentencia C 579 de 2013.

Reparación administrativa y judicial: un enfoque jurisprudencial

Dejando en claro los derechos, garantías y obligaciones tanto de las víctimas como del Estado colombiano como ente protector de sus ciudadanos nacionales y residentes es necesario referirse a uno de los elementos estructurales del modelo transicional como lo es la reparación integral a las víctimas.

La corporación constitucional sostiene que el derecho a la reparación integral se sostiene en el principio general del derecho según el cual el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo. Sentencia C 180 de 2014.

Al respecto, la Sentencia C 006 de 2017 ha señalado que la reparación contempla dos sedes: la administrativa y la judicial, la primera de ellas, es propia de contextos de justicia transicional, se adelanta a través de programas de carácter masivo, con los cuales se busca reparar a una gran cantidad de víctimas, atendiendo a criterios de equidad.

No obstante, existe una diferenciación importante de corte jurisprudencial frente a la reparación administrativa y la judicial pues si bien señala el órgano constitucional la reparación administrativa concede una serie de beneficios y tratativas para las personas que acrediten la condición de víctima, debido a su carácter colectivo y masivo no se logra a reparar de manera integral el daño, mientras que a través de la vía judicial si existe una particularización y una determinación del daño individualizado de cada víctima, por lo que a través de la pretensión judicial es mucho más idóneo y factible poder aproximarse a una eventual reparación íntegra y completa para las víctimas. (*Sentencia C 006 de 2006*)

Politización de la justicia transicional: concesiones y facultades presidenciales.

La problemática suscita no solo una serie de complejidades de orden jurídico, sino que también se encuentra como un objeto principal en la agenda política, por ello es necesario analizar cuáles son las injerencias de orden político que pueden llegar a afectar, transformar o modificar un acuerdo de justicia transicional.

Por lo que conviene iniciar expresando que existe una serie de atribuciones presidenciales por parte del órgano judicial constitucional para expedir decretos y ejercer actos que pueden llegar a inmiscuir y cambiar el sentido de los elementos estructurales de la justicia transicional.

En este sentido señala la Corte Constitucional a través de sentencia 469 de 2017 las facultades y atribuciones presidenciales a las que alude el anterior acápite: *“El Presidente de la República puede expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (...) Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de*

constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia” Negritas fuera de texto.
Sentencia 469 de 2017.

Si bien la Corte señala que debe existir un criterio de conexidad frente al vínculo de la temática de la expedición normativa con lo relacionado con el acuerdo de paz y que esta atribución presidencial no se extiende a la expedición de leyes estatutarias, leyes orgánicas ni tributarias no deja de crearse un campo de incertidumbre frente a la posible politización en la que puede recaer la justicia transicional tergiversando o imposibilitando la aplicación de un modelo efectivo para la reparación por el capricho del gobierno de turno.

Análisis de los pronunciamientos del Sistema Regional Interamericano De Derechos Humanos

Analizado de manera sistémica lo dispuesto por la jurisprudencia nacional frente a los alcances de la justicia transicional, sus elementos, derechos, obligaciones y problemáticas que pueden tener lugar, es preciso referirse ahora, a la regulación y los esquemas doctrinales que ofrece la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al concepto y alcance que comprende un modelo transicional en el sistema regional americano.

En este sentido conviene iniciar el presente análisis señalando que la Corte Interamericana De Derechos Humanos no ha establecido de manera clara una precisión conceptual y teórica frente a este tipo de justicia, no obstante, se permite aducir de una serie de pronunciamientos sobre el Estado guatemalteco y colombiano (países en graves crisis sociales con conflictos internos armados) que existe una directriz por parte de este órgano colegiado en proteger la satisfacción y la reparación en general de las víctimas del conflicto interno armado.

En este orden de ideas, destaca al respecto el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras de 1987 en el cual condeno al Estado a la indemnización de perjuicios de las víctimas, así como la necesidad por parte del estado de esclarecer los hechos y los victimarios a fin de asumir la responsabilidad de manera pública para cumplir con una serie de medidas de orden simbólicas.

Así mismo, el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala de 2003 establece en estricto sentido la condena por parte del Estado a garantizar el derecho a la justicia de las víctimas juzgando a los responsables y posibilitando las vías jurídico penales para evitar que subsistiera la impunidad frente al caso, de igual forma, ordeno el reconocimiento de reparaciones simbólicas que se tradujeron en dar el nombre de la víctima a una calle o plazoleta reconocida en la nación.

Respecto al caso colombiano, la corte se ha referido en dos ocasiones (Caso de los 19 comerciantes en 2004 y Pueblo Bello en 2006) frente a la obligación estatal de garantizar la protección a los derechos de las víctimas referentes a la justicia en el entendido de buscar la correcta imputación de los victimarios y titulares de las conductas punibles, aunado a un deber de garantizar una serie de medidas de satisfacción como realizar actos de disculpas públicas y reconocimiento de la responsabilidad estatal en el ámbito nacional e internacional y por otra parte unas medidas de apoyo psicológico y afectivo por los menoscabos sufridos a través de tratamientos médicos y psiquiátricos.

Es dable entonces aducir que si bien la Corte no se ha pronunciado expresamente frente a la naturaleza jurídica si ha tomado una férrea postura frente a la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales de las víctimas que se encuentren involucradas en el desarrollo de un conflicto interno armado, de manera idónea lo sintetiza Fernando Uyaban al señalar que: *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos como garante del cumplimiento y respeto de las garantías fundamentales de los derechos de las víctimas del conflicto armado, ha ordenado a los Estados adoptar disposiciones legislativas y administrativas para impedir violaciones, investigar de forma eficiente a los responsables, garantizar el acceso a la justicia y dotar a las víctimas de recursos eficaces para exigir el cumplimiento de sus derechos.”* (Uyaban, 2015)

Así mismo la CIDH ha sostenido unos lineamientos en materia de amnistías e indultos buscando limitar los índices de impunidad de Latinoamérica, así ha limitado la aplicación de esta a los eventos específicos de transición de un conflicto a un periodo de paz, prohibiendo su aplicación en Uruguay, Perú y Brasil desde el 2001.

Ello atendiendo a la exclusividad que confiere el artículo 6.5 del protocolo adicional de los convenios de ginebra que establece que: “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más aplicable posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

Por lo tanto, la Corte Interamericana ha señalado en primer lugar que esta disposición se refiere a aquellos eventos en los que un estado se ve envuelto en un conflicto interno armado que propenda por la normalización y reincorporación a la vida civil y en segundo lugar señalando que esta disposición no es absoluta sino que su interpretación se ve limitada por los estándares normativos de derecho internacional humanitario y por la competencia de la corte penal internacional respecto a los delitos y crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Para dar por finalizado el análisis referente al desarrollo jurisprudencial nacional e internacional que ha tenido lugar en los últimos años, es menester colegir en primer lugar y atendiendo al ámbito nacional a través de la Corte Constitucional que complementario al orden y compendio legislativo que existe en la materia se establece un respaldo jurisprudencial íntegro y completo frente al derecho y las garantías de las víctimas a una reparación que comprenda medidas no solo patrimoniales sino que también de satisfacción y simbólicas.

Así mismo se contemplan de manera detallada y minuciosa las obligaciones del Estado y los mecanismos e instrumentos necesarios para dar aplicación a los objetivos de la justicia transicional.

Con todo se pudo deducir del presente análisis que las atribuciones y facultades jurisprudenciales si bien tienen limitantes pueden llegar a ser perjudiciales para la consolidación de la implementación del acuerdo de paz como quiera que se puede tergiversar y malograr los objetivos y fines la justicia por dinámicas políticas de ideologías.

Por otro lado, y refiriéndose a este punto a la jurisprudencia interamericana es necesario concluir que si bien en los pronunciamientos de la Corte Interamericana no existe un llamado

explícito y expreso de los presupuestos y parámetros doctrinales de la justicia transicional si se pueden identificar dos aspectos que se consolidan como líneas rectoras de los procesos de transición, en primer lugar la garantía a los derechos de las víctimas en materia de reparación y verdad junto a la imputación y reconocimiento de la responsabilidad estatal y en segundo lugar los límites en la aplicación de las figuras jurídicas de la amnistía y los indultos, restringiendo su aplicación a casos específicos de transición y excluyendo aquellos que pueden generar una flagrante vulneración a los principios de reparación e impunidad.

CAPITULO III

LOGROS Y DESAFIOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL DESDE UN EJERCICIO COMPARADO

Para emprender el análisis del presente acápite es preciso hacer la observación preliminar, que la figura jurídica de la justicia transicional no es una figura jurídica nueva ni innovadora, por el contrario, su implementación se ha desarrollado a lo largo de los decenios con el ánimo de resolver situaciones coyunturales que por su excepcionalidad requiere tratamientos especiales y diferenciados.

Es, por tanto, objeto de análisis del presente capítulo examinar cuales han sido los principales logros y objetivos cumplidos por esta modalidad de justicia en la implementación de un escenario bélico. En estricto rigor se atisba en el presente análisis no solo las metas cumplidas sino de igual forma y en contraste aquellas encrucijadas y desafíos que encontraron asidero en la implementación en otros estados y que de algún modo en la actualidad no han sido posibles de dilucidar de manera idónea y pertinente.

Este análisis logra a juicio del investigador un examen racional y lógico de las principales falencias de la Justicia Transicional y genera no solo un debate académico al respecto, sino que produce la proliferación de herramientas, ideas e instrumentos que busquen la solución y construcción íntegra de esta justicia.

Para este examen histórico - analítico es preciso señalar que nos referiremos entonces a un ejercicio de derecho comparado analizando el contexto, las variables y los aportes de la justicia transicional en los Estados de Guatemala, Ruanda, Argentina, Sudáfrica y El Salvador.

Guatemala: Confusión e Ineficacia

En Guatemala se configuró un conflicto interno armado debido de los escenarios de violencia política que tuvieron lugar desde 1960 por el ascenso de regímenes militares, los índices elevados de represión y la construcción de estructuras militares de corte guerrillera. Así lo

define Benítez Jiménez al señalar que el Estado guatemalteco: *“fue escenario del ascenso de regímenes militares, una lucha armada diversificada y el ejercicio de una represión estatal institucionalizada”* (Benítez Jiménez, 2016)

Partiendo de este escenario de exclusión política y represión institucionalizada se materializa lo dispuesto por los protocolos del Convenio de Ginebra en materia de Conflicto Interno Armado. El cual tuvo lugar entre 1960 y 1966, bajo el contexto de la Guerra Fría.

Su punto de inicio se ha registrado el día 13 de noviembre de 1960 cuando se pretendía realizar un golpe de Estado al presidente Miguel Ydígoras. Luego en el año 1962, se creó el Movimiento Revolucionario 13 de noviembre que tenía como finalidad derrocar el Gobierno que en su momento tenía el mando de la administración pública a través del apoyo trascendental de la fuerza armada. Posteriormente, el proceso de protesta se estructura de manera orgánica con la creación de las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR).

Aunado a la pérdida del poder legítimo del monopolio de la fuerza y de la poca capacidad que tenía el Estado para contrarrestar los avances y ataques de las fuerzas guerrilleras, surge como actor paraestatal organizaciones como los Escuadrones de la Muerte conformados por miembros activos de las fuerzas militares, durante el gobierno de Arana Osorio la pluralidad de actores en beligerancia se sobre limita a tal punto de configurarse la presencia de 4 5 organizaciones paramilitares como el Ejército Secreto Anticomunista (ESA), la Nueva Organización Anticomunista (NOA), el Comité de Represión Antiguerillera (CRAG), entre muchas otras.

El conflicto interno armado fue no menos que cruento y las cifras dan fe de ello, Según la Comisión de Esclarecimiento Histórico se estima que hubo 200.000 muertos en total, 45.000 desaparecidos y 100.000 desplazados forzosos. De igual forma se observó que entre 1994 y 1996 se desmovilizaron 200.000 paramilitares y 3.000 guerrilleros.

En este orden de ideas para poder llegar la finalización de la guerra, se firmaron diversos acuerdos en materias sociales, políticas, económicas. Haciendo énfasis en lo que atañe al presente análisis de investigación, es decir frente a la justicia transicional y el respeto cabal

de los Derechos Humanos, concierne mencionar el Acuerdo Global sobre Derecho Humanos, firmado en México el 29 de marzo de 1994.

El Gobierno Guatemalteco asume su compromiso de respetar los Derechos Humanos, conforme a la Constitución y Tratados Internacionales ratificados: “1. El Gobierno de la República de Guatemala reafirma su adhesión a los principios y normas orientadas a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como su voluntad política de hacerlos respetar”.

En el mismo se acuerda fortalecer y respetar la autonomía de instituciones como el Organismo Judicial, el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio Público. En el capítulo III de dicho acuerdo, las partes respetan su compromiso contra la impunidad, y el Gobierno indica que no tomara medidas legislativas con la finalidad de impedir el enjuiciamiento y sanción de las violaciones a los Derechos Humanos, así mismo el Gobierno se impone como obligación promover ante el órgano legislativo las modificaciones pertinentes para la sanción de delitos de especial gravedad. De igual forma en el capítulo VIII se establece el deber de las partes de reparar a las víctimas: de la siguiente manera: *“Las Partes reconocen que es un deber humanitario resarcir y/o asistir a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos”*.

El 12 de Diciembre de 1996 se firma el Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Guatemalteca a la legalidad, en éste se pacta el deber de justicia y reparación, conjuntamente la expedición de una ley por parte del Gobierno que permita la extinción de la acción penal sobre delitos políticos y algunos conexos, exceptuando las graves violaciones a Derecho Humanos como lo estipula la Ley en su artículo 10:

“Los delitos que están fuera del ámbito de la presente ley o los que son imprescriptibles o que no admiten extinción de la responsabilidad penal de acuerdo al derecho interno o a los tratados internacionales aprobados o ratificados por Guatemala se tramitarán conforme el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal.”

Teniendo de presente entonces la contextualización del conflicto interno armado de Guatemala y la aplicación e implementación jurídica de la justicia transicional es preciso rescatar cuales fueron los principales logros y desavenencias a las que se vio sometido el desarrollo de la justicia transicional.

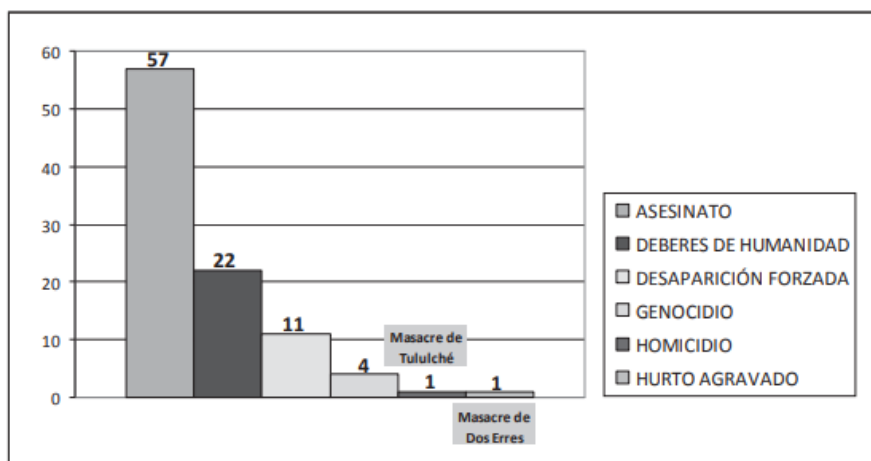
Así pues, Guatemala es uno de los Estados donde la exclusión social y el favorecimiento de elites son algunas de sus características principales, a pesar de haberse firmado el acuerdo de paz las continuas falencias estatales subsisten y la intencionalidad de aplicar la justicia transicional de manera excepcional ha sido fallida, el informe que maneja Impunity Watch ha evidenciado de manera clara que no se han llevado a cabo los procesos de judicialización de los delitos de lesa humanidad y que existe una *impunidad institucionalizada* que no permite la instauración de la paz de forma idónea. (Impunity Watch, 2016)

Las dos principales deficiencias que se evidencian de la justicia transicional guatemalteca se refieren a la confusión entre los mismos operadores jurídicos de los delitos que deben someterse a la justicia transicional y frente a su nimia por no decir que nula eficacia en materia de juzgamiento y como consecuencia de ello en el derecho a la justicia de las víctimas del conflicto armado.

Frente a la confusión existe una serie de conceptos difusos que han impedido la implementación correcta de esta justicia, así lo permite ver el informe de monitoreo de justicia transicional pues asevera que los operadores de la justicia excluyen los crímenes de guerra con los crímenes de lesa humanidad cuando estos y aquellos no son excluyentes atendiendo al artículo 378 del Código Penal de este ordenamiento jurídico, tal es la confusión que en determinadas situaciones el intérprete no ha sabido diferenciar entre un crimen de guerra, de lesa humanidad o un genocidio.

En segundo lugar, existe un grado de ineficacia muy alto frente al sometimiento a la justicia de los actores y sujetos activos de las conductas punibles de los crímenes protegidos internacionalmente, el diagrama del informe de monitoreo en Guatemala:

Fig. 3. Delitos graves cometidos durante el CAI, imputados en el período 1991-2013



Fuente: elaboración de IW, con información de 18 casos del CAI con sentencia hasta diciembre de 2013.

Ilustración 2 Delitos Graves cometidos durante el CAI 1991 - 2013, Guatemala

Frente al presente grafico se evidencia que existe la materialización de 96 conductas punibles debidamente registradas e imputadas hasta finales del año 2013, sin embargo, de estas 96 conductas se han juzgado únicamente 18.

Es preciso entonces colegir de la justicia transicional aplicada a Guatemala que ha sido un modelo fallido como quiera que en primer lugar subsisten las causas que ocasionaron el conflicto, de este modo aún persiste un entorno de exclusión social, impunidad y limitación de la participación y de la gobernanza.

En segundo lugar, existen dos factores que han generado que no se haya implementado de manera idónea la justicia transicional, la primera se refiere a la confusión en la imputación de los delitos de lesa humanidad, de guerra, genocidio y magnicidio por parte de los operadores jurídicos y la segunda se refiere a la nimia eficacia que ha tenido el juzgamiento de los actores principales del conflicto interno armado, lo que a su vez genera una vulneración a los derechos de las víctimas en materia de acceso a la justicia y los elementos que su reparación contempla y reviste.

Ruanda: agilidad y reparación

El genocidio de Ruanda ha sido uno de los escenarios más cruentos en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, para el año de 1994 convivían en el mismo territorio tres grupos étnicos: los *hutus*, los *tutsis* y los *twa*. Luego de la primera guerra mundial los *hutus* pasaron a ocupar el lugar más alto en la escala social y los *tutsis* el más bajo, lo que generó un conflicto y unas tensiones socio económicas, aunado a profundos resentimientos y conflictos de carácter étnico.

Este conflicto étnico se intensificó con el control europeo que buscó incrementar y reforzar la segregación entre las tribus, esta situación la describe de manera precisa Quintero Cordero: “Los europeos sin lugar a dudas ayudaron en esta distinción. En el caso de los belgas empezaron a profundizar la división, señalaban que la diferencia entre *hutus* y *tutsis* era que los *tutsis*, tenían rasgos más cercanos al hombre blanco, al punto que resaltaban sus rasgos más altos y más elegantes. Los belgas elegían gente por sus rasgos, se fijaban en aquellos que tenían la nariz más estrecha y la piel más blanca, medían incluso el ancho de la nariz... Tanto *hutus* y *tutsis* quedaron de este modo “eticizados” por los belgas y han luchado entre ellos como si fueran diferentes” (Quintero Cordero, 2012)

El 6 de abril de 1994 con la muerte del presidente Juvenal Habyarimana se produce el hecho desencadenante que dio origen al conflicto, luego de este suceso se generaron una serie de masacres, delitos de lesa humanidad y delitos sexuales que produjeron la muerte de 1,000,000 de personas y alrededor de 20,000 violaciones a mujeres con fines étnicos. Tal fue el punto de asedio y criminalidad que los *hutus* eliminaron el 75% de los *tutsis* generando una problemática no solo jurídica política sino un trasfondo étnico que conmovió a toda la comunidad internacional.

La configuración de la violencia en la nación fue desgarradora, los testimonios de los excesos ocasionados en la guerra dejan ver en claro de qué manera la guerra se salió cualquier norma de derecho internacional y generó un sin sentido de la misma, vale la pena traer a colación el testimonio de Ávila y Prieto al respecto:

“Las víctimas eran sometidas a un sádico sufrimiento de agonía inimaginable, los Tutsi eran enterrados vivos en tumbas que ellos mismos cavaban, las mujeres embarazadas eran destripadas con el fin de sacar el feto y patearlo frente a sus ojos y los de la muchedumbre. Los órganos internos de las personas eran sacados estando estas vivas, los niños eran obligados a asesinar a sus padres y a asistir a su entierro en fosas comunes, bajo la consigna de que todo Hutu enfermo de sida sería curado se violaba a una Tutsi, se cometieron vejaciones contra mujeres y niñas. (Ávila y Prieto, 2006)

Frente a la magnitud de este genocidio la responsabilidad penal de los actores supuso la necesidad aplicar un modelo de justicia transicional apropiado, para tales efectos por medio de la resolución del 8 de noviembre de 1994 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se conformó un Tribunal Penal Internacional para Ruanda, su objetivo fue el juzgamiento de los grandes líderes que propiciaron el genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

Si bien es cierto que su relevancia en el proceso de juzgamiento fue poco menos que insignificante en contraste a la cantidad real de victimarios (A 2005 se había ordenado la detención de sol 500 personas) se sentó un precedente respecto a la intención de juzgar a los medios de comunicación por incitar al genocidio donde adicionalmente medios como RTML ocultaron y evadieron información que no solo aportaba la memoria histórica de lo acaecido sino que podía generar una construcción de la verdad certera e idónea.

Sin embargo, más allá de esto su papel en la aplicación de la justicia transicional fue intrascendente, ante esta incapacidad jurisdiccional y la constante búsqueda de verdad y justicia por parte de las víctimas, surgen en el año 2000 se crean los Tribunales Gacaca mediante la Ley Orgánica de Establecimiento de las Jurisdicciones como un mecanismo para conocer los casos restantes de genocidio ya que el Tribunal Internacional y la justicia interna aún no podían satisfacer las reclamaciones de justicia de las víctimas que buscaban una reparación integral.

Los tribunales Gacaca en un principio se utilizaron como jurisdicción para la resolución de conflictos derivados de la propiedad o el matrimonio, en 1998 estos tribunales se adecuan a las necesidades sociales de la nación y se establecen como uno de los principales tribunales utilizados para la justicia transicional, su funcionamiento y procedimiento para llegar a un dictamen judicial es *sui generis* toda vez que sus principales características se enmarcan en no determinar culpables sino llegar a una serie de compromisos que permitiera una coexistencia pacífica y una efectiva armonía social. En el año 2012, luego de 12 años de funcionamiento, se cerraron los tribunales de Gacaca, se considera que juzgaron a más de dos millones de personas por violaciones de Derechos Humanos.

Luego de analizar minuciosamente el contexto histórico y la manera en que se implementó la justicia transicional a través de los tribunales de Gacaca es preciso observar cuales han sido los principales objetivos satisfechos en el caso de Ruanda.

Si bien es cierto que existen una serie de críticas respecto a la politización del sistema y de los tribunales de Gacaca y frente a la falta de profesionalismo de los jueces a la hora de la aplicación de la norma también es cierto que ha sido uno de los modelos de justicia transicional con mayor eficacia en el sistema internacional y es uno de los casos emblemáticos y abanderados de la Organización de Naciones Unidas logrando el juzgamiento de más de 2,000,000 de personas que tuvieron incidencia o relación con el genocidio ocasionado en 1994.

El Centro Nacional de Memoria Histórica ha hecho saber que Ruanda es un modelo a seguir para el ejercicio jurisdiccional en Colombia pues ha logrado un rápido avance en acceso a la justicia y en reparación integral a las víctimas, así lo hace entrever en el siguiente acápite: “Entre los logros del sistema cabe destacar los juicios rápidos con participación popular, una reducción de la población carcelaria, una mejor comprensión de lo que ocurrió en 1994, la localización e identificación de los cuerpos de muchas víctimas y el posible relajamiento de las tensiones étnicas entre los hutus (el grupo étnico mayoritario) y los tutsi, que conforman una minoría.”

Así mismo es sintomático de la misma, la aplicación de una justicia restaurativa y no punitiva ya que como se mencionó con antelación buscaban una armonía social más que el castigo o el juicio de culpabilidad a la persona imputada, así lo señala Burnet que establece que: “*La idea fundacional del Gacaca tradicional no era proveer justicia punitiva sino justicia restaurativa*” (Burnet, 2008)

En conclusión, los tribunales de Gacaca han sido uno de los tribunales más eficaces que buscan erradicar la impunidad y garantizar los derechos humanos más fundamentales de las víctimas como el acceso a la verdad, la justicia y la garantía de la no repetición principalmente por dos razones.

En principio porque la coyuntura demandaba que el proceso de juzgamiento se realizara de manera ágil y rápida, ello debido a que las víctimas requerían a lo sumo la verdad de lo acaecido y las garantías de no repetición, esta rapidez se vio reflejada en el juzgamiento de más de 2.000.000 de personas al año de 2012.

En segundo lugar, es uno de los casos abanderados como quiera que se desde su génesis ha tenido un enfoque de justicia restaurativa más que punitiva lo que aunado a una serie de mecanismos alternativos de pena como el servicio social produjo más que el castigo y la pena propio de la justicia distributiva una garantía las víctimas en sus derechos fundamentales otorgándoles, verdad, justicia y reparación.

Argentina: participación activa de víctimas y poca construcción de verdad

Con la dictadura de la junta militar encabezada por Jorge Videla se materializó una represión estatal y una persecución política a cualquier tipo de oposición entre el interregno de 1976 y 1983, periodo en el cual se configuró la desaparición de más de 30,000 personas.

El proceso de reorganización nacional, como se denominó esta dictadura basó su terrorismo de Estado principalmente en tres modalidades de violencia: la represión de las minorías, el desaparecimiento forzado y el secuestro de niños. El Terrorismo de Estado, se cimentó bajo una estructura institucional y una estructura clandestina.

La persecución política era evidente, en las órdenes secretas del 17 de diciembre de 1976 dictadas por el Jefe Estado Mayor del Ejército el General Roberto Viola afirmo: “aplicar el poder de combate con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren. La acción militar es siempre violenta y sangrienta. El delincuente subversivo que empuñe armas debe ser aniquilado sin aceptar rendición. El ataque se ejecutará mediante la ubicación y aniquilamiento de los activistas subversivos. Las órdenes deben aclarar si se detiene a todos o a algunos, si en caso de resistencia pasiva se los aniquila o se los detiene, si se destruyen bienes o se procura preservarlos. Los tiradores especiales podrán ser empleados para batir cabecillas de turbas o muchedumbres”

Ante la cantidad masiva de desaparecidos y el derrocamiento de la dictadura de Videla, en 1983 se creó la Comisión Nacional sobre desaparición de personas. Posteriormente en 1985 nueve ex miembros de las juntas militares fueron juzgados. Pese a esto en el gobierno de Carlos Menem expidió una ley que otorgaba indulto soldados y altos mandos militares, por ello en 2003 la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional dicha ley.

Por lo tanto, nuevamente se siguió adelantando las investigaciones penales, hasta el año 2010, había 800 imputados, de los cuales habían sido condenados 200. Las víctimas aún esperan los programas de ayuda del Gobierno, y también el juzgamiento de los implicados. Cabe mencionar que en otros países se juzgaron a algunos implicados de estas desapariciones como lo fue en Roma y Francia, sumado a las órdenes de captura que libró en el 2001 el Tribunal de Núremberg.

Llegados a este punto es dable encontrar en la descripción de la dictadura argentina que debido a la desaparición forzosa de muchos niños y miembros del movimiento estudiantil, la fractura más grande que se ocasiono con la dictadura fue la referente a la verdad y a la memoria, en este sentido uno de los puntos álgidos y estructurales de un modelo de justicia transicional argentino tendría que ser la memoria y el conocimiento exacto de la verdad, de lo acontecido con los jóvenes desaparecidos, sus cadáveres y su paradero.

Debido a esta necesidad de construir memoria histórica se generó una institucionalización de las víctimas para poder escuchar a las madres y las abuelas de plaza de mayo y en este sentido

se generó una ventaja al escuchar a las víctimas como actores con capacidad de decisión y capacidad de control. Sin embargo, es necesario que el papel de las organizaciones de víctimas trascienda a tal punto de que se conviertan a una política de Estado y que esta construcción se genere de manera armónica con las demás voces involucradas en la problemática social.

Por tanto, es preciso identificar que el modelo argentino de justicia transicional a través de su comisión de la verdad ha sido inocuo y no ha garantizado a las víctimas un proceso de reparación integral donde exista un efectivo acceso a la verdad, pues si bien existe una participación activa y de cierto modo un grado de protagonismo de las principales víctimas y de las organizaciones de Derechos Humanos o no Gubernamentales que propenden en favor de ellos, esta participación no ha trascendido a tal punto de que se genere una serie de políticas de Estado si quiera de gobierno que encaminen y guíen al actuar estatal en busca de un efectivo conocimiento de la verdad y por tanto de una válida construcción de memoria histórica.

Este desconocimiento a los derechos de las víctimas en términos de conocimiento de la verdad y en construcción de memoria histórica se ejemplifica de manera adecuada el movimiento de las madres y abuelas de mayo que a día de hoy aún siguen buscando a sus hijos y nietos desaparecidos, para efectos de que este aspecto quede minuciosamente claro nos permitimos traer a colación el testimonio de Nora Cortiñas que hasta la fecha aún sigue buscando a su hijo desaparecido:

“Yo empecé a salir por todos lados como loca y ahí fue un cambio total en mi casa y en mi interior. Empezó una etapa donde además de una gran tristeza y un gran dolor, hubo un cambio total de vida. Yo dejaba mi casa desde la mañana hasta la noche. A veces me iba a la madrugada para hacer las colas en las puertas de los cuarteles, de las cárceles. Ya en el 77 era todo evidente. Las madres nos íbamos encontrando en los diferentes trámites para averiguar dónde estaban nuestros hijos. A mi hijo se lo llevaron el 15 de abril y el 30 de abril fue el primer encuentro en la plaza de mayo, a instancias de Azucena Villa flor de Devincenti. Después nos seguimos encontrando

en la Plaza, intercambiábamos información, pero ninguna obtenía ningún resultado positivo. Azucena dijo que teníamos que hacer "todas por todos". (*Cortiñas, 1996*)

En este orden de ideas, es preciso percibir del modelo de justicia transicional argentino que surge como mecanismo de reparación para las víctimas del terrorismo de Estado ejercido por la dictadura de Jorge Videla, que en este escenario se configuro la creación de una comisión de la verdad donde se buscaba principalmente el esclarecimiento de los hechos, si bien esta comisión busco dotar de fuerza participativa a las asociaciones de víctimas, este impulso nunca fue adoptado por el estado como una fuerza dinámica por lo que nunca hubo un verdadero interés de transformar el desconocimiento de la verdad en una efectiva reparación a las víctimas, por lo tanto muchos de los casos aún siguen en la impunidad y se puede considerar este modelo como fallido debido a la indiferencia que se le dio a la coyuntura social.

Con todo, es preciso rescatar el empeño de las víctimas en convertirse en actores principales en la construcción de memoria histórica pues es gracias a este que si quiera se empezó a ver la necesidad de la verdad la fuerza política y protestante de estas organizaciones generaron el poco impulso y eficacia que este proceso transicional tuvo.

Sudáfrica: inclusión y cohesión social

Siguiendo el mismo hilo conductor de los anteriores análisis comparados es preciso referirnos al caso sudafricano en sentido estricto, así pues, es necesario acudir en primera medida a una contextualización de los hechos acaecidos para posteriormente evidenciar como se utilizó la justicia transicional y producto de ello acuñar los conceptos más favorables para el caso colombiano.

Es menester partir del inicio del denominado *apartheid*, este en una acepción demasiado reduccionista se refiere a la *segregación* en estado puro, segregación que se institucionalizo con la llegada de los colonos holandeses alrededor del año 1652, en este entendido los

holandeses y en general la población blanca que arribo al país sudafricano realizó la distinción entre la población blanca y negra.

Segregación que, si bien en principio era asimilada de forma cultural y social, se institucionaliza en el ordenamiento jurídico sudafricano a partir del año 1948 a través de la siguiente declaración: “Apoyamos el principio general de segregación territorial de los bantúes y los blancos.....y los primeros, de encontrarse en las zonas urbanas, tendrían que ser considerados como ciudadanos migratorios, sin derechos políticos o sociales iguales a los de los blancos.” (*Partido Nacionalista, 1948*)

A partir de este punto se materializa una vulneración sistemática de Derechos Humanos a la población Bantú donde se les privo de derechos políticos como el voto o contraer matrimonio con una persona blanca no perteneciente a su misma tribu, aunado no solo a la vulneración clara y flagrante de sus derechos a la vida, al trabajo, a la educación y a la dignidad humana, las agresiones abundaban y la discriminación entre razas se percibida de manera objetiva y evidente en el entorno sudafricano.

Vale la pena rescatar que esta trasgresión a los Derechos Humanos se generó desde el ordenamiento jurídico, al mejor modo del partido nacional socialista alemán se generó un proceso legislativo mediante el cual se coartó de manera integral y sistémica la libertad de las comunidades negras, al respecto surgen leyes como la Ley de prohibiciones mixtos en el año 1949; la Ley de inmoralidad de 1950, la Ley de diversiones separadas en 1953 en la cual se establecía la segregación total de entorno social entre los blancos y negros, entre muchas otras que terminaron supeditando la condición humana de las comunidades negras.

La represión policial fue en aumento y los reportes de la ONU permiten percibir que no existió nunca algún tipo de proceso que regulara este exceso, la Organización de las Naciones Unidas definen el Estado sudafricano como un estado policial en el cual las fuerzas de seguridad tienen facultades represivas ilimitadas y tienen inmunidad frente a la brutalidad de acciones.

Con el ascenso de Mandela y el apoyo del presidente William De Klerk en 1994 se rompen las bases estructurales del sistema de segregación racial *apartheid* y consecuentemente se buscó la manera de sanar las heridas que la cruel distinción generó en el trasfondo de la sociedad sudafricana.

Para ello se creó la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en 1995 (entrando en funcionamiento el 15 de abril de 1996) para juzgar las conductas cometidas en el periodo de 1960 a 1994 donde busco construir de manera armónica un tipo de justicia que consagrara los elementos necesarios para una reparación integral para las víctimas, esto se logró gracias al enfoque restaurativo que este tipo de comisión busco y promulgó en sus directrices.

Beltrán Bustos reconoce una serie de aportes significativos a este modelo de justicia transicional aplicado al caso colombiano, saber: “Es sintomático de este Acuerdo de Paz de Sudáfrica la importancia que tuvo la verdad y la reconciliación enfocada en el perdón y en la aplicación de una justicia restaurativa que tuvo eco en la sociedad de manera positiva, razón por la cual se logró un buen término gracias a la participación ciudadana en uno de los movimientos más grandes por la protección a los derechos en el ámbito mundial”. (*Beltrán Bustos, 2017*)

Así mismo, el autor en mención señala que existen tres principales aportes del proceso de paz sudafricano al acuerdo de paz colombiano, entre ellos se encuentra principalmente (i) el esfuerzo de construir memoria histórica enfocada en el perdón y el ánimo de unificar una identidad como país sudafricano (ii) la aplicación de una justicia enfocada a un paradigma restaurativo donde el norte del mismo sea la víctima y su reparación en su persona y su dignidad. (*Beltrán Bustos, 2017*)

Así pues, si bien existe en la actualidad una serie de desigualdades de carácter social y económico, la configuración de un modelo transicional en este estado género no solo una inclusión y una cohesión social como nación por parte de este país, sino que permitió sanar las profundas heridas que la segregación trajo consigo.

Por lo que contrario a lo que sucedió en el caso de argentino es preciso colegir que el caso sudafricano junto al de Ruanda se consideran como uno de los modelos de justicia transicional más exitosos atendiendo a la búsqueda del perdón, el enfoque restaurativo, la memoria y la reconciliación que caracterizaron su aplicación.

El Salvador: exclusión social y fallas estructurales

El Salvador al igual que sucede con el caso colombiano el conflicto interno armado se configuro a raíz de profundos resquebrajos sociales y económicos, producto de los cuales se abrió la brecha a la creación de organizaciones guerrilleras, así, en el año 1979 se crea el Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN) como consecuencia directa de los grados de inconformismo frente a las demandas y necesidades sociales.

El enfrentamiento de esta organización guerrillera al ejército nacional salvadoreño (Fuerza Armada del Salvador) causo la muerte de alrededor de 75,000 personas y 15,000 desaparecidos a lo largo del conflicto aunado al incremento de fenómenos sociales problemáticos como el desplazamiento, el sicariato, el asesinato sistemático y la desaparición forzada.

Siguiendo este lineamiento, el 16 de enero de 1992 y luego de más de 10 años de crudos y violentos enfrentamientos los actores en conflicto deciden dar por finalizada la beligerancia a través del denominado Acuerdo de Chapultepec. En el cual se acordó la necesidad de un modelo excepcional de justicia para su juzgamiento en el que se encontró puntos que resultan inexorables en el análisis aquí emprendido, así se acordaron factores estructurales como la comisión ad hoc de Derechos Humanos, la comisión de la verdad y pautas y parámetros específicos respecto a la amnistía e indulto

Acorde a lo descrito anteriormente, se creó una comisión ad hoc para expulsar a los militares vinculados con violaciones a los Derechos Humanos, también se acordó reducir la fuerza pública, por lo tanto, se dio de baja 21.000 soldados.

Así mismo Se creó una Comisión de la Verdad para investigar las violaciones sobre Derechos Humanos donde a su vez se estructuraron organismos y entidades para la protección de los Derechos Humanos. Con todo, en el ámbito social se distribuyó terreno a los campesinos y a los pequeños agricultores para buscar dignificar su labor y disminuir la brecha de desigualdad que en ese entonces imperaba en el territorio salvadoreño.

Aunado a lo anterior, por medio del Decreto No.047 de 1992 –Ley de Reconciliación Nacional- se concedió amnistía a los actores del conflicto que incurrieron en delitos políticos y conexos como indica el Art 1 de la norma mencionada:

“Se concede amnistía a favor de todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes del 1º de enero de 1992, exceptuándose, en todo caso, el delito común de secuestro, contemplado en el Art. 220 del Código Penal.”

Posteriormente se expidió el Decreto No. 486 de 1993, en el cual se ratificaba la amnistía de forma absoluta e incondicional, también indicaba en su Art 3 quienes no gozaban de dicho privilegio:

“Artículo 3.- No gozarán de la gracia de amnistía:

a) Los que individual o colectivamente hubiesen participado en la comisión de los delitos tipificados en el inciso segundo del artículo 400 del Código Penal, cuando éstos lo fuesen con ánimo de lucro, encontrándose cumpliendo o no penas de prisión por tales hechos; y

b) Los que individual o colectivamente hubieren participado en la comisión de delitos de secuestro y extorsión tipificados en los artículos 220 y 257 del Código Penal y los comprendidos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya sea que contra ellos se haya iniciado o no procedimiento o se encontraren cumpliendo penas de prisión por cualquiera de estos delitos, sean o no conexos con delitos políticos”

Por otro lado, la Comisión logró determinar asesinatos cometidos por los Rebeldes sobre alcaldes, jueces, campesinos, militares estadounidenses; en cuanto a la fuerza pública, se comprobó que atacó a la oposición, a grupos defensores de Derechos Humanos indico también: *“Ninguna de las tres ramas del poder público: judicial, legislativo ejecutivo, fue capaz de controlar el desbordante dominio militar en la sociedad”*.

No obstante, vale la pena evidenciar frente a este modelo de justicia transicional una paradoja pues si bien el modelo de justicia transicional estuvo bien planteado buscando una reparación integral para las víctimas y sus familiares con la composición de una comisión para el esclarecimiento de la verdad, el conflicto se transformó y se degeneró en una profunda inestabilidad social.

Esto se debe principalmente a que si bien se atendieron medidas que propendieron por garantizar la reparación de las víctimas producto del conflicto interno armado en el periodo de 19 y 19 no se atendieron a las bases estructurales que dieron lugar al conflicto, por ello el conflicto persistió bajo otro tipo de dinámicas donde persisten la exclusión social, la violencia y profundas problemáticas económicas, generando de esta forma que El Salvador sea catalogado hoy en día como uno de los países más peligrosos del mundo.

De este conflicto y modelo transicional nos queda entonces la necesidad de comprender un conflicto y su etapa de implementación de paz desde un enfoque sistémico y holístico donde no basta únicamente con la creación de instituciones jurídico formales que a simple vista constituyen un hecho vanguardista y protector hacia el papel de las víctimas sino que también es necesario atisbar las diferentes complejidades y aristas del conflicto, por lo que es necesario materializar y comprender las bases estructurales que dieron origen al conflicto para poder erradicarlas de manera idónea y conducente.

El análisis realizado con antelación de cinco Estados con una aplicación de modelos divergentes de justicia transicional nos permite señalar una serie de aportes y recomendaciones que el estado colombiano se ve en la necesidad de acuñar para poder dar absoluto cumplimiento a los postulados internacionales en materia de justicia transicional y concorde a ello reparar de manera integral a las víctimas.

En primer lugar, es necesario realizar un seguimiento irrestricto en el cumplimiento de lo pactado en materia de justicia para que no se vislumbren índices de ineficacia ni confusión respecto a la aplicación normativa y a los beneficios y distinciones que ella conlleva y con base en esto evitar las deficiencias y dilaciones de la justicia en el proceso de juzgamiento como ocurrió en el caso guatemalteco.

En segundo lugar, se hace imprescindible la aplicación de un modelo de justicia transicional de corte restaurativo que busque principalmente la reparación a las víctimas más que el encarcelamiento o la persecución punitiva de un enfoque distributivo de la justicia, ello ya ha tenido resultados satisfactorios en situaciones coyunturales como se evidenció en el caso del genocidio de Ruanda en 1994 y de la reparación en Sudáfrica a partir del año 1995 de las graves consecuencias que dejó el apartheid.

En tercer lugar, es necesario una participación activa, organizada e institucionalizada de las víctimas pues ellos son un actor principal e ineludible en la construcción de verdad y memoria; No obstante esta participación debe generar una suerte de interconexión con el Estado que permita la instauración de herramientas de índole institucional que permitan ejecutar soluciones prácticas y reales a los procesos de reparación, de lo contrario el camino hacia la reconciliación y la verdad se vería difuso y entorpecido como sucedió en el caso argentino que aun hoy en día existe multiplicidad de inconformidades con la forma en que se llevó a cabo el proceso de justicia transicional.

En cuarto lugar, suponer que la creación de instituciones formales acabaría con la problemática resultaría del todo erróneo pues como sucedió en el caso salvadoreño es menester que la creación de comisiones, instituciones, organismos y cualquier normatividad sea el reflejo de las necesidades de la sociedad, así pues Colombia no le basta con la construcción articulada de un marco jurídico para la paz sino que a su vez tiene la inescindible tarea de buscar soluciones a las problemáticas que dieron origen al conflicto y que hoy en día se mantienen en la sociedad.

Por último, es pertinente cerrar este acápite de análisis de derecho comparado con lo precisado por la Corte Constitucional en Sentencia C771 de 2011 donde al realizar un estudio transversal de los procesos de justicia transicional concluyo que:

“De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de justicia transicional puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes 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 comunes” (Sentencia C 771 de 2011)

CAPITULO IV

ADECUACION DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA CON LOS ESTANDARES NORMATIVOS INTERNACIONALES

El presente capítulo busca llegar a una conclusión y a unos resultados estructurados con base en lo descrito y analizado en los tres capítulos precedentes, como anotación preliminar conviene señalar que a juicio del investigador con la recopilación de información y su correspondiente análisis se puede aducir que existe una contradicción en la formación e implementación de la justicia transicional en Colombia y en general de toda a articulación del posconflicto.

Falencias en la implementación jurídica del Acuerdo Final

Esta contradicción atiende a una desconexión entre lo formal y lo sustancial, o para ser más precisos entre el deber ser y el ser de las cosas, en este orden de ideas, el modelo de justicia transicional colombiano si bien en su esquema estructural teórica se cimento en bases doctrinales sólidas, en la realidad su implementación e ha tergiversado y dilatado por lo que la esencia misma y los objetivos que persigue esta tipología de justicia se han visto frustrados.

Frustración que no solo conlleva a un nimio grado de implementación del posconflicto, sino que consecuentemente viola los estándares normativos internacionales en materia de justicia, impunidad y reparación en los escenarios aquí planteados.

Teniendo ello de presente, el capítulo que se desarrolla a esta instancia fundamenta la anterior tesis en la adecuación de los parámetros y lineamientos establecidos en los anteriores capítulos, es decir, examinando el nivel de eficacia e instrumentalización de los elementos del primer capítulo, los derechos de las víctimas y los deberes y obligaciones estatales frente a la implementación de medidas y mecanismos que prevé la jurisprudencia nacional e interamericana al respecto, y las lecciones y recomendaciones de los modelos de justicia transicional que nos dan cada tipología de justicia sui generis instaurada en los diferentes

Estados analizados, todo lo anterior claro está enmarcado en un ámbito de análisis de orden formal y práctico.

Derecho a la justicia: amnistías e indultos

El Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera sugiere en primera medida un régimen excepcional de justicia como quiera que contempla no solo una variación en las condenadas comúnmente señaladas en el derecho penal colombiano, sino que así mismo contempla la posibilidad de la concesión de figuras jurídicas como la amnistía o el indulto.

En la práctica estas concesiones de amnistías o indultos han provocado el rechazo de la población colombiana y del derecho internacional humanitario como quiera que el acuerdo señala que: *“La concesión de amnistías o indultos o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo **no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz.**”* Negritas Fuera de Texto.

Disposición que no se ha efectuado por dos principales razones: la reparación que el ex grupo al margen de la ley está en el deber de otorgar con los dineros que recaudaron en desarrollo del conflicto se han puesto en entre dicho entre otras cosas por lo difuso de los inventarios de bienes de las FARC y en segundo lugar en razón a que la creación de la Jurisdicción Especial Para la Paz fue acordada el 23 de septiembre de 2015 y hasta el 15 de marzo de 2018 fue aprobada por el congreso entrando en funcionamiento hace pocos meses.

En razón a esto, los grandes cabecillas o aquellos ex combatientes que optan por los beneficios de las amnistías debían como bien señala la legislación transicional someter en principio el deber de esclarecer los hechos y esclarecer la verdad, obligaciones que actualmente no se han cumplido.

Tanto ha sido el margen de los desatinos en la implementación del acuerdo de paz que en las elecciones del 27 de mayo en principio de la carrera electoral el cabecilla Rodrigo Londoño, Alias Timochenko se postuló a la candidatura de la presidencia con aquiescencia por parte del gobierno colombiano, sin ante haber pasado por un sistema judicial, sin esclarecer ninguno de los hechos acaecidos en el conflicto armado y claro está sin someterse a ninguna pena resarcitoria ni reparadora a las víctimas, lo cual como ya se elucidó es una manifiesta violación a los parámetros no solo señalados en el acuerdo de paz en mención sino un desafío a todos los acuerdos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que regulan el derecho a la justicia de las víctimas.

En estricto rigor sucedió con los 10 escaños en cámara y senado de la republica que se les otorgaron a varios ex guerrilleros reconocidos como Iván Márquez, Pablo Catatumbo, Sandra Ramírez o Seusis Pausivas Hernández Alias Santrich. Pues sin haber hecho un seguimiento judicial o un ejercicio de reparación y esclarecimiento de la verdad saltaron al poder público sin haber pasado por las etapas que el acuerdo y los órganos internacionales establecían.

En este orden de ideas, existe una flagrante vulneración al derecho propio de las víctimas de justicia como quiera que los grandes cabecillas de la organización exguerrillera se han visto como figuras públicas y a la luz del sistema jurídico transicional y de la sociedad no existe duda de que no pasen a un proceso de justicia para la paz.

En este sentido se vulnera claramente los principios internacionales planteados por la resolución de la ONU de Joinet respecto a los elementos para no caer en la impunidad, así mismo se vulnera el bloque de constitucionalidad y el acuerdo final para la terminación del conflicto por cuanto se estipuló en el mismo que era necesario haber pasado por la jurisdicción especial para la paz, aportar al esclarecimiento de los hechos para la construcción de la memoria y reparar a las víctimas, para luego si, poder participar en política y obtener los beneficios que el acuerdo y el modelo transicional les otorgaba como la amnistía y el indulto.

Jurisdicción Especial para la Paz: dilaciones, polémicas y politización

La implementación de la jurisdicción especial para la paz ha sufrido varias dilaciones para entrar en funcionamiento, lo cual se debe en principio a motivaciones e ideológicas políticas enraizadas en el órgano legislativo del estado que han logrado demorar la entrada en vigencia de esta institución judicial.

Esta reticencia se vislumbra en el proceso legislativo de aceptación de todo el marco jurídico de la paz y de la votación de la ley estatutaria de la denominada JEP, fenómenos como el ausentismo han permeado el congreso de la república generando de esta manera una disyuntiva para el estado en la implementación del entramado jurídico para la paz.

La mala implementación se observa en la siguiente grafica con los proyectos presentados a fecha del 11 de marzo de 2017:

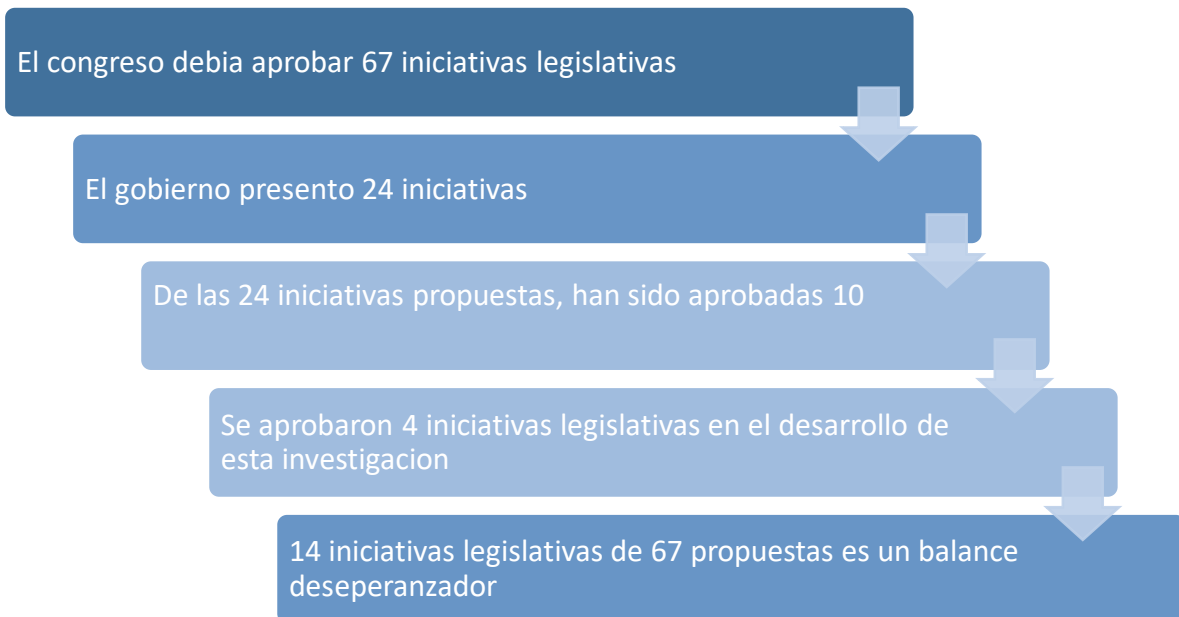


Ilustración 3 Informe Fundación Paz y reconciliación 2017

Así se permite señalar en el artículo de prensa que señala: *“Estos hechos evidenciarían que tanto en Senado como en Cámara el ausentismo de varios congresistas no ha permitido avanzar al ritmo necesario para cumplir con el acuerdo de paz.”* (El Tiempo, 2017)

Autoridades políticas como el ministro del interior en su momento señaló: “No hay que olvidar que la responsabilidad del cumplimiento del acuerdo es de todas las instituciones del Estado y en este caso la mayor demora para la implementación normativa del acuerdo de paz ha estado en el Congreso” (Ministerio del Interior, 2017)

Así mismo se contempló en los términos de procedimientos de esta ley un plazo máximo de tres años para la presentación de informes de los procesados, cuestión que llama la atención por ser un término innecesariamente amplio, a lo cual el fiscal general de la nación llamo la atención al señalar: *“Hay que reducir esos términos, tres años para presentar los informes es prolongar innecesariamente este sistema de la justicia transicional sin que empiece; y los colombianos no quieren que haya impunidad y mucha gente querrá que haya justicia en momentos en que comienza todo el proceso de participación en política”* (Néstor Humberto Martínez, 2017)

Las dilaciones llegaron a su fin el 15 de marzo de 2017 con la aprobación de la ley estatutaria que reglamenta la estructura y el funcionamiento de la JEP, sin embargo, la problemática no termina en este punto pues se configuro un escenario de corrupción en torno a la expedición de la institución y por ende de los recursos que hacían parte de ella, así el fiscal general de la nación junto con una especial vigilancia por parte de embajadores internacionales como los de noruega y suiza establecieron que existían pesquisas concluyentes de intermediarios en el proceso de contratación que adjudicaba los contratos a cambio de porcentajes ilícitos de dinero.

La siguiente nota de prensa permite clarificar la situación descrita de esta manera: “Las averiguaciones realizadas revelan la existencia de procesos de direccionamiento de contratos, así como un alto grado de opacidad en los procesos de selección relacionados con estos proyectos de inversión, al punto que no existe información de público acceso a los mismos en las páginas web oficiales destinadas para esos fines, situación que -incluso- ha dificultado las labores investigativas a cargo de la Fiscalía”

Así mismo, la dudosa participación del secretario ejecutivo Correa en la ejecución del presupuesto no fue solo puesta en duda solo por los medios de comunicación, sino que a su

vez conto con la acusación de magistrados como la presidente de la JEP Patricia Linares al señalar: “Aseguró que, pese a que Correa debía ejecutar el presupuesto, actualmente en la JEP "carecen de sistemas de información, telecomunicaciones, protección a magistrados, papelería, impresoras. La Secretaría Ejecutiva debía avanzar en el sistema de representación y protección de las víctimas, y vigilancia de libertad condicionada, tareas sobre las cuales hay un nulo o incipiente avance que ha sido asumido por los propios magistrados" (Patricia Linares, 2018)

El manejo de dineros, los inapropiados manejos y sus problemáticas de corrupción en el denominado fondo Colombia en paz a suscitado no solo un ambiente de corrupción en torno a esta justicia sino también una suerte de inseguridad en las víctimas que ven su posibilidad de llegar a una efectiva reparación y un acceso eficaz a la justicia en este órgano jurisdiccional.

Aunado a ello existe debe existir un gran margen de eficiencia por parte del sistema jurisdiccional como quiera que más de 7,000 procesos están esperando la entrada en funcionamiento total de la JEP por lo que de esto depende la eficacia del acceso a la justicia y de la eventual reparación a las víctimas.

Así mismo, existe una revisión permanente por parte de la Corte Penal Internacional sobre cuatro elementos fundamentales como la responsabilidad de mando, los crímenes de guerra, el significado de la participación activa y la restricción efectiva de libertades y derechos de quienes pasen por este sistema buscando respetarse la evasión a la impunidad y la efectiva aplicación del modelo transicional.

En este marco se contextualiza quizás el eje central de todo modelo transicional como es el tribunal encargado de dar herramientas institucionales y prácticas al acceso a la justicia, tribunal que se encuentra viciado por lo menos de forma temporal por determinaciones de demoras, oposiciones, corrupción, ineficiencia institucional entre otros factores que urgen solucionarse para lograr la efectiva aplicación de un modelo transicional garante de un proceso de normalización y finalización del conflicto.

Derecho a la Reparación: bienes difusos e incertidumbre

Resulta conveniente traer a colación la importancia que suscita el efecto reparador en las víctimas, es pues el elemento base de cualquier tipo de modelo transicional como se pudo ver en los acápites anteriores, así mismo se erige como uno de los principios macro postulados por Joinet y defendidos por la ONU, el sistema regional interamericano a través de su jurisprudencia también ha adoptado una posición garantista frente a la ineludible tarea del estado de reparar de manera patrimonial y simbólica los menoscabos sufridos por las víctimas.

En el acuerdo final para la terminación del conflicto y el establecimiento de una paz estable y duradera se acordó la necesidad imperiosa en el punto quinto de reparar efectivamente a las víctimas a través del sistema integrado que allí se diseña, aunado a ello se dispuso que el dinero mediante el cual se iban a reparar los perjuicios ocasionados saldría un porcentaje del estado a través de la extinción de dominio y demás réditos presupuestarios derivados del conflicto y a través de los bienes de las FARC previo inventario de los mismos.

No obstante, en los últimos meses el dinero destinado a la reparación ha sido difuso y ha permeado el ambiente de la paz con una incertidumbre constante por parte de las víctimas si en algún punto van a poder llegar a ver sus daños reparados, sus tierras restauradas y sus sacrificios simbolizados.

La confusión se origina principalmente por la conocida práctica de testaferrato y por la poca seriedad con la que la organización ex guerrillera ha planteado la entrega de los dineros, en la práctica en la entrega de los inventarios de los bienes de las FARC se tuvieron en cuenta gastos y bienes totalmente fútiles que generaron no solo un escozor por parte de la sociedad colombiana sino a su vez una mofa a todas las víctimas del conflicto armado.

La relación de bienes se vuelve irrisoria, tal y como lo plantea la revista Semana: “Entre los puntos más llamativos del listado aparecen bienes por “concepto de inversión social”. Entregaron 3 millones de pesos en cirugías umbilicales; 1,6 millones de pesos en extracción

de venas várices, 1,2 millones en ligación de venas de nariz. Hasta la cuenta de la atención a un paciente que fue herido por una vaca fue a parar al listado” (Semana, 2017)

Adicionalmente a ello no existió una precisión exacta en la ubicación y determinación de los bienes lo que se configura en una problemática pues con la desmovilización de los paramilitares como ya se vio no existió ningún ánimo volitivo de reparación lo que produjo un inventario vago y ambiguo que produjo una dilación en la incautación de los bienes.

Situación que se está repitiendo con este nuevo modelo transicional que señala al evidenciarse por parte de la Fiscalía General de la Nación una ambigüedad en el tema: “En algunos ítems, las FARC identifican los predios como Casa Verde, El Naranjal, La Hacienda, lo cual hace que sea casi que inviable proceder a su enajenación. Como estos casos, el grupo guerrillero entrega 241.560 hectáreas en donde no se relaciona ningún tipo de detalle que contribuya a la identificación del predio.” (Semana, 2017)

Aunado a lo anterior y seis meses después de la publicación del inventario de las FARC las autoridades dieron un manejo poco provechoso al respecto no existe un registro concienzudo según los medios de comunicación y la entrega de los bienes inmuebles ha sido dispendiosa por su falta de determinación y por el delito aun subsistente del testaferrato.

Así lo deja entrever, Virginia Torres encargada de armonizar las directrices del gobierno y el inventario proporcionado por las FARC para la indemnización y reparación de las víctimas:

“Aunque ya está por terminar la recolección de lo más fácil, el dinero y el oro, trasladar los 27.000 semovientes será una labor titánica. Por un lado, hay que concentrarlos en puntos que faciliten el periodo de cuarentena para descartar que estén contaminados con aftosa. Y por el otro, se suman problemas logísticos como que las vacas solo caminan 7 kilómetros al día Y lo más difícil se queda para el final. Recuperar las tierras valuadas en 441.500 millones de pesos tardará al menos un año. No hay coordenadas ni papeles, y disidentes y excombatientes ocupan muchos de los predios. De ahí que pasarán varios años antes de poderlos monetizar. “El Estado no se puede comportar con la misma rapidez que los delincuentes. El

gobierno es un operador que debe recibir, monetizar y administrar bajo unos lineamientos específicos” (Virginia Torres, 2017) Directora de Sociedad de Activos Especiales.

Derecho a la No Repetición: disidencias medidas estatales

Frente al derecho de las víctimas de garantizar la no repetición de las conductas cometidas es preciso señalar las dos principales vulneraciones al respecto y que constituyen a juicio de investigador los elementos más álgidos y graves en la implementación de paz, en este orden de ideas, conviene advertir que luego de la firma de paz el estado tomaría medias de orden económico, social, político y militar para finiquitar la existencia del conflicto.

No obstante, se han configurado dos elementos que no permiten la garantía de la no repetición y por lo tanto ponen en entredicho lo logrado hasta este punto, en primer lugar, la conformación de grupos disidentes y paraestatales en las regiones en las que con antelación se ubicaba la guerrilla beligerante y en segundo lugar la falta de medidas y mecanismos para solventar los factores estructurales que dieron origen al conflicto.

Frente al primer elemento, es válido anotar que si bien se llegó a un acuerdo con el grupo guerrillero de las FARC existe aún hoy en día la configuración de escenarios de violencia con otro grupo al margen de la ley como lo es el Ejército de Liberación Nacional (ELN).

En este sentido el informe anual del grupo de reconciliación y paz estableció que comoquiera que las FARC habían consolidado todo un sistema social en los lugares en los que por años hicieron presencia ante el abandono del estado en términos asistenciales, este sistema entro a regularse por otros agentes de violencia, ya sea por el ELN, el Clan del Golfo o por disidencias mismas de las FARC.

Así mismo el Estado no ha garantizado le cumplimiento de lo pactad en los acuerdos suscritos en el año 2015 por cuanto existe un porcentaje elevado de ex guerrilleros que no han recibido el auxilio económico prometido y adicionalmente, la ruta de reincorporación a la vida civil ha sido un fracaso por una falta de política viable cultural y pedagógica por parte del estado de reinsersión y cohesión civil en toda la sociedad colombiana.

Al respecto anota el informe: *“la investigación determinó que el ELN ha asumido el control en 17 de esas poblaciones, el Clan del Golfo en 18 y otras 43 están en manos de disidencias. “En total se calculan más o menos entre 750 y 800 guerrilleros que han reincidido. El estudio además arroja que la reincorporación ha sido un fracaso. Además de los 2.000 desmovilizados que no han recibido un apoyo monetario, no hay proyectos productivos para los exguerrilleros.” (Informe de Reconciliación y Paz, 2017)*

Ahora bien, frente al segundo factor que desencadena la escasa garantía del estado para la no repetición, es la inutilidad del estado para poder desenmarañar las condiciones estructurales que dieron origen al conflicto, como ya se evidencio en el capítulo tercero de a presente investigación con el caso comparado de El Salvador uno de los factores clave para que el modelo transicional fallara fue que las condiciones sociales y económicas como la exclusión social y el favorecimiento político subsistieron hasta la actualidad de manera tal que no hubo un cambio en las dinámicas sociales y por ende el conflicto no terminó y se enraizó de manera profunda en el imaginario colectivo salvadoreño.

De igual forma pues está sucediendo en el caso colombiano atendiendo a dos principales razones, desde la firma del acuerdo de paz han sido asesinados más de 150 líderes sociales defensores de derechos humanos sin siquiera recibir el juzgamiento adecuado el 20% de los mismos, lo que constata en primer lugar la incapacidad estatal de impartir justicia y en segundo lugar que la exclusión democrática y salvaguarda de la constitución política aún existe debido a las profundas desigualdades sociales, políticas y rurales que dieron origen al conflicto colombiano.

Ariel Ávila sostiene que estos campesinos líderes sociales eran “líderes de tierras, organizaciones de víctimas, personas que iban a participar de las circunscripciones especiales de paz, así como miembros de juntas de acción comunal que estaban denunciando economías ilegales” (Ávila, 2017) esto no solo constituye un ámbito de criminalidad y de incrementos jurídico penales sino que genera una disminución en la actividad política produciendo una ralentización en el proceso democrático colombiano.

Ávila adicionalmente se enfoque en la flagrante discontinuidad del estado para atender a las reformas estructurales de la siguiente manera: “Va muy lenta la legislación de las reformas estructurales que atacan las causas estructurales del conflicto armado, se está solamente desarmando el actor, se están abriendo condiciones hasta ahora para definir el desarme completo y acabar las Farc como instrumento armado, pero aún no hay cambios en las condiciones estructurales que dieron origen al conflicto armado” (Ávila, 2017)

Siguiendo este lineamiento es preciso entonces señalar que existe un evidente distanciamiento entre lo formulado en el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera con la implementación práctica de los acuerdos, es decir que existe una separación entre el deber ser y el ser.

Vale la pena aclarar que, si bien esta diferenciación del deber ser y el ser siempre va a existir como quiera que el deber ser se constituye como la vía ideal para lograr los postulados descritos, es necesario que no exista una brecha abismal en ciertos elementos estructurales e imprescindibles en un modelo de justicia transicional.

Por lo tanto el estado colombiano y el ex grupo guerrillero FARC están en la obligación de solucionar las disyuntivas que actualmente se presenten en términos del acceso y la garantía de justicia a la cual tienen derecho las víctimas; la garantía absoluta de la reparación a las mismas a través de los bienes inventariados por las dos partes de manera clara y precisa y frente a las garantías de no repetición ya que existe en este momento una tendencia y una posibilidad muy grande de perder los avances logrados por no tomar las medidas necesarias para no volver nuevamente a los hechos acaecidos como lo es la disolución de los actores beligerantes (disidencias, paraestatales, entre otros) y la configuración de dinámicas que logren disolver y romper las causas y motivos estructurales que ocasionaron el conflicto colombiano hace ya más de 50 años.

A continuación, se relaciona el cumplimiento de los principales derechos de las víctimas en el marco del posconflicto, elucidando su coherencia con objetivos del acuerdo y su cumplimiento en la práctica.

OBJETIVO	CUMPLIMIENTO	ANALISIS
Derecho a la Justicia	No se Cumple	Debido a la falta de claridad en materia de amnistías e indultos y la entrada en vigor reciente de la Justicia Especial para la Paz, se hace imposible determinar que en efecto el derecho a la justicia se esté cumpliendo o ejecutando pues para tal determinación debe solucionarse de manera idónea las líneas a implementar frente a las amnistías y frente a las acciones futuras de la JEP.
Derecho a la Reparación	Se Cumple Parcialmente	Si bien la falta de claridad en la determinación de los bienes para la reparación de las víctimas ha generado un sin sabor en lo concerniente al derecho a la reparación, también resulta pertinente señalar que en materia de verdad y memoria histórica cada vez a través de instituciones estatales como el CNMH se ha abierto una brecha importante para la reparación de las víctimas en materia de verdad y configuración de memoria histórica.
		Las garantías de no repetición han tenido resultados esperanzadores

Derecho a la No Repetición	Se Cumple	por cuanto desde un ámbito cualitativo se ha logrado determinar la disminución significativa de protección en materia de seguridad de la población vulnerable.
----------------------------	-----------	--

Tabla 1 Análisis e Interpretación de la Información

Fuente: Elaboración Propia

Resulta imprescindible señalar en el presente análisis que resulta imposible evaluar de forma certera el desarrollo completo y eficaz de la Jurisdicción Especial para la Paz por cuanto lleva únicamente un año de funcionamiento, razón por la cual los desarrollos de las investigaciones jurídico penales aún no se pueden develar claramente.

Así mismo resulta fundamental señalar que en el momento en que se escribe esta investigación existe por parte del presidente Iván Duque y consecuentemente del órgano ejecutivo una serie de embestidas que busca desprestigiar y dilatar el funcionamiento de la Ley Estatutaria que entrara a regular la estructura de la JEP.

No obstante, y pese al apoyo de la bancada del Centro Democrático (su partido de candidatura), se ha puesto en evidencia un contrapeso por parte del sector legislativo y judicial que ha afectado fuertemente su margen de acción y gobernabilidad que, en consecuencia, ha permitido que su impacto en las decisiones del marco jurídico para la paz sea nimio y escaso.

Esta falta de gobernabilidad y poco impacto quedo claro con las objeciones planteadas por el presidente Iván Duque el 10 de marzo de 2019, donde objetó por inconveniencia 6 artículos de la ley estatutaria de la JEP. Así, objetó: (i) el artículo 7 por cuanto no establece de manera clara la obligación principal de los victimarios de reparar integralmente las víctimas (ii) el artículo 63 inciso 8, toda vez que no determina el alcance de competencia atribuida al Alto

Comisionado para la Paz en la revisión de los listados entregados por extintas FARC EP; (iii) el artículo 79 literal J por cuanto no precisa las diligencias judiciales que la fiscalía debe abstenerse de realizar (iv) el artículo 19 parágrafo 2 ya que arguye que el Estado, según el ejecutivo, no puede renunciar a perseguir a los responsables de los delitos de lesa humanidad sin haber agotado todos sus esfuerzos para encontrar la justicia y la verdad (v) el artículo 150 por cuanto según el gobierno, la JEP no precisa lo ya establecido en la ley de procedimiento cuando expresa que la sección de revisión del tribunal de paz no puede practicar pruebas, y por último (vi) Se condiciona la extradición de otras personas al ofrecimiento de la verdad sin establecer ningún tipo de término ni oportunidad de hacerlo. (Locución Presidencial, 2019).

Por su parte, el órgano judicial señaló que las objeciones parciales de inconveniencia realizada por el presidente Iván Duque ya había sido aclarado por la Corte Constitucional cuando se realizó el control de constitucionalidad de la ley estatutaria, donde se resolvieron sustancialmente los aspectos objetados, señalando que el Acto Legislativo 01 de 2017 establece en su artículo 1 y 18 que los responsables de los hechos deben entregar bienes y valores producto de actividades ilícitas, la inclusión de nombres acreditadas por el Alto Comisionado para la Paz, entre otras aclaraciones que dieron por sentado el alcance y sentido las disposiciones objetadas.

Ello sirvió para que la mayoría parlamentaria frenara el intento del ejecutivo, de forma tal que el 08 de abril de 2019 fueron rechazadas las objeciones por parte del órgano legislativo, obligando al presidente a firmar la ley estatutaria tal y como se estructuró desde un inicio y dejando una clara vulnerabilidad en su margen de gobernabilidad.

Resta esperar como se desarrolla el funcionamiento de la Justicia Especial para la Paz en los siguientes años para poder determinar su materialización acorde a los postulados normativos nacionales e internacionales.

Recomendaciones para fortalecer el proceso de implementación transicional

Como se pudo elucidar en el anterior análisis práctico de la implementación del acuerdo de paz, existen falencias y fallas en su estructura transicional, no obstante, a ello la construcción de paz en la sociedad colombiana no es una labor imposible de cumplir. Es la primera vez en la historia colombiana que un conflicto armado de la envergadura que este revistió está sometiéndose a una vía no violenta de solución de conflictos, por lo que resulta normal la configuración de la serie de inconvenientes y problemáticas en el que el acuerdo de ha visto envuelto.

La implementación aun hoy es reciente y por lo tanto existen mecanismos y salidas jurídicas, sociales y culturales para lograr una efectiva reinserción de los combatientes y una integral reparación a las víctimas. para ello el investigador ha logrado atisbar cuatro principales recomendaciones y mejores desde un enfoque propositivo para no solo mejorar el acuerdo insaturado, sino que también para no permitir que este fracase definitivamente.

Así pues, para mejorar la implementación jurídica del modelo transicional colombiano es necesario fortalecer la institucionalidad del país; elevar los índices de transparencia en el actuar del sector público, promover la cultura como instrumento de cohesión social y sobre todo respetar los límites y directrices que el derecho internacional señala frente a la justicia transicional y que el estado colombiano debe respetar por estar inmersos en el bloque de constitucionalidad.

Fortalecimiento institucional

La ruptura ocasionada entre lo formal y lo sustancial, entre el ser y el deber ser se produce principalmente por la ausencia de un nexo conector del uno y el otro, es decir, hace falta una serie de instrumentos que logren materializar en la práctica lo dispuesto en la ley positiva, así pues lo establecido en el acuerdo final para la terminación del conflicto es precisamente un modelo transicional idóneo y pertinente para la satisfacción de las víctimas y en general de la sociedad colombiana para la resolución eficaz del conflicto. No obstante, la incapacidad de crear, estructurar, planear y poner en marcha instituciones que hagan valer e impulsen

efectivamente lo pactado en la norma genera que el acuerdo final se convierta estrictamente en un documento sin eficacia y alejado de la realidad.

En este sentido es necesario fortalecer las instituciones diseñadas para el marco jurídico para la paz, instituciones como la Jurisdicción Especial para la paz, la comisión de esclarecimiento de la verdad, el Centro Nacional de Memoria Histórica, el Sistema Integral de Reparación y otras instituciones comoquiera que su deber es quizás el más fundamental para la obtención de los objetivos planteados en el esquema transicional.

Es menester dotar de herramientas e instrumentos efectivos a estas instituciones para que no se vean imposibilitadas por la ley a cumplir un rol garantista y resarcitorio, por lo tanto, debe de existir un empeño y una iniciativa liderada por la rama legislativa y la rama ejecutiva de proponer, diseñar y liderar estrategias para la satisfacción de los objetivos de cada una de las entidades a las que se hace mención, aunado claro está a una constante supervisión en el desarrollo de las metas propuestas buscando no solo la aplicación efectiva de los instrumentos sino una mejora y un grado elevado de eficiencia en la ciudadanía y en especial en la población más vulnerada por el conflicto.

Índices de transparencia

Con todo, el fortalecimiento institucional no serviría de nada si en el funcionamiento interno de las entidades administrativas y que tienen a cargo del presupuesto designado a cada una de ellas, existen indicios de corrupción, clientelismo, favoritismo o irregularidades en la adjudicación de contratos.

Bien es sabido que en Colombia existen unos índices elevados de corrupción en el sector público, cuestión que ya empezó a evidenciarse con las problemáticas suscitadas con el fondo Colombia en paz con adjudicaciones irregulares, corrupción y selección de favores como se describió anteriormente.

Por lo tanto, es menester que junto al fortalecimiento institucional se genere una inspección, vigilancia y control estricta y rigurosa a través de diversos órganos de control frente a los dineros destinados a la reparación de las víctimas, no tanto por el hecho de constituirse como dineros estatales sino más por la necesidad de impulsar el desarrollo institucional para de esta forma lograra los objetivos propios de cada entidad.

Es pues necesario, establecer una colaboración y una armonización institucional que permita el buen funcionamiento de las entidades encargadas de la implementación del posconflicto interrelacionadas con unas entidades de inspección y vigilancia que permitan tener un control estricto frente a las finanzas y el presupuesto destinado a cada entidad, de manera tal que se propone no solo una vigilancia sino una rendición de cuentas constante para así poder certificar y elevar los índices de transparencia en el sistema del posconflicto.

Inclusión social a través de la cultura

Es menester comprender esta serie de recomendaciones como unas medidas complejas y holísticas, por lo que no basta simplemente con el fortalecimiento institucional y su eventual control para facilitar la transparencia en el desarrollo del conflicto, es necesario aterrizar todo el entramado jurídico a la ciudadanía con miras que se pueda generar efectivamente una reconciliación y una cohesión social de la nación colombiana, que a fin de cuentas es el objetivo fundamental de un periodo de transición hacia la normalización.

En este sentido es necesario producir una serie de medidas de orden pedagógico y educativos para concientizar a la sociedad civil de la necesidad de apoyar y acompañar el proceso de implementación del acuerdo toda vez que el apoyo de los sectores civil resulta inescindible a la reparación de las víctimas y la inclusión de los excombatientes.

La promoción de la cultura se configura entonces como uno de los mecanismos más necesarios para fortalecer la implementación de la paz, así lo establece Rocha y Beltrán al señalar: *“Únicamente se va a poder pensar en una solución eficaz al posconflicto colombiano si se aplica una justicia restaurativa que tenga como eje central la reparación a las víctimas y a la verdad de lo sucedido y si se reconstruye la memoria a través de las diferentes*

expresiones culturales para fortalecer la identidad como nación y propender por la cohesión social de Colombia” (Beltrán & Rocha, 2017)

Así pues, se propone dignificar el rol de la cultura para que complementado con el empeño institucional se pueda lograr cabalmente los parámetros descritos en el Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera y de esta manera se logre el respeto a los derechos fundamentales de las víctimas.

Respeto y límites del derecho internacional

Logrando las pautas anteriormente mencionadas resta señalar que logrando una interconexión entre el acuerdo y su aplicación práctica a través de la institucionalidad y la cultura es preciso señalar que los lineamientos que otorga el derecho internacional para proteger los modelos de justicia transicional se verían totalmente satisfechos.

Toda vez que como se elucido con anterioridad, las principales falencias del proceso de implementación respecto a los derechos de las víctimas tienen que ver con proceso de burocratización, de institucionalidad y de dilaciones en las jerarquías de las ramas del poder, por lo que sumado a una fuerte campaña de inclusión social se respetaría y se aplicaría no solo lo concerniente al acuerdo final sino que encontraría un respaldo fortalecido en el derecho internacional humanitario principalmente en lo establecido por los convenios de ginebra, los principios de Joinet y la jurisprudencia de la corte interamericana.

CONCLUSIONES

Del anterior análisis investigativo se llegó a cuatro conclusiones principales que permiten sintetizar los resultados que arrojó el estudio.

En primer lugar se concluyó desde un acápite *descriptivo- analítico* que la justicia transicional se entiende como una tipología excepcional de justicia que surge en el marco de un proceso político coyuntural como un conflicto interno armado para lo cual se demanda una especial atención a las víctimas y una regulación penal especial sin caer en

la impunidad, de igual forma se elucido que sus componentes se refieren a su excepcionalidad, su enfoque restaurativo y su especial protección y atención a las víctimas del conflicto.

En estricto rigor, es evidencio a través de un estudio normativo los diferentes modelos transicionales implementados en Colombia llegándose a la conclusión que el acuerdo final para la terminación del conflicto suscrito en el año 2016 cuenta con todos los elementos, parámetros y lineamientos necesarios en el marco internacional para cumplir con los objetivos de la justicia transicional, aunado a un respaldo jurisprudencial que reafirma lo dispuesto por los artífices del acuerdo.

Dentro de este mismo, se logró atisbar una serie de aportes y lecciones que el análisis comparado dejo al objetivo de este proyecto investigativo, tales como una necesaria agilidad en los procesos de transicionalidad, la instauración de comisiones de verdad efectivas o la necesidad imperiosa de evitar la ineficacia y la falta de soluciones a los problemas estructurales que generaron el conflicto.

En segundo lugar, se coligió desde un acápite *practico* que si bien el acuerdo final para la terminación del conflicto con las FARC suscrito en el año 2016 cuenta desde el punto de vista formal con todos los requisitos necesarios para que su cumplimiento sea idóneo no solo con la legislación nacional sino con la armonización de los estándares normativos internacionales, es necesario que su implementación sea igualmente de eficaz y en concordancia con la establecido en las previsiones normativas, ya que si se llegasen a constituir falencias y fallas respecto al derecho a la justicia de las víctimas, las medidas de no repetición y las garantías de reparación integral a las víctimas, en vez de convertirse el acuerdo en un vehículo idóneo para la reparación de las víctimas y la superación del conflicto podría convertirse en un modelo transicional fallido que premie la impunidad y deje de lado la reparación y protección a las victimas vulnerando los estándares normativos internacionales.

Por lo cual frente al objetivo general de esta investigación se llegó a la conclusión de que existe en efecto una compatibilidad y armonización en los lineamientos formulados en el

acuerdo final para la terminación del conflicto con los estándares normativos internacionales de justicia transicional y por lo tanto se erige como un vehículo para la eficaz reparación a las víctimas siempre y cuando se corrijan y replanteen las deficiencias que en la actualidad la implementación del proceso de paz está sufriendo a través de un fortalecimiento institucional una función de gestión y vigilancia más activa y una especial atención al bloque de constitucionalidad colombiano.

Por último, vale la pena señalar que la Justicia Especial para la Paz aún se encuentra en un proceso de construcción institucional, más aun cuando aún no se ha sancionado su ley estatutaria y cuando su funcionamiento apenas supera un año de vigencia, así mismo resulta interesante evidenciar de qué forma se configuraran las diversas dinámicas y escenarios que el gobierno de Iván Duque revelara en el transcurso de los años venideros comoquiera que desde las objeciones planteadas por inconveniencia a la JEP (rechazadas por el órgano judicial y legislativo) se percibió su disonancia con los postulados que venían tratándose en el gobierno de Juan Manuel Santos Calderón.

BIBLIOGRAFIA

Ávila. (2017). Un balance: un año de la implementación. Semana, 5.

ACNUR. (2017). Genocidio de Ruanda: la historia de los hutus y los tutsis. 30 de mayo de 2018, de UNHC ACNUR Sitio web:

<https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/genocidio-de-ruanda-la-historia-de-los-hutus-y-los-tutsis>

Agencia para la Reintegración. (2016). Abecé de la Ley 1424 de 2010. Bogotá: ARN.

Alonso, Elizalde, & Vázquez, Historia: la Argentina del siglo XX. Buenos Aires, Aique grupo editor, 1997

Asamblea Legislativa- República del Salvador, Decreto No. 147 de 1992, Ley de Reconciliación Nacional.

Asamblea Legislativa- República del Salvador, Decreto No. 486 de 1993, Ley de Amnistía General para la consolidación de la Paz.

Beltrán Bustos y otros. (2017) Justicia Constitucional: Tomo I. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.

Benítez Jiménez (agosto 2016) Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz. Revista CS, no. 19, pp. 141-166. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi.

Caracol Radio. (2017). Lluvia de impedimentos empantanó trámite de la JEP, 3.

Caracol Radio. (2017). "Unas semanas más en esto o en aquello para resolver el conflicto no es nada": Santos, 2.

Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2009). ¿Qué es la Justicia Transicional? 23 de mayo de 2018, de CITJ Sitio web: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). El Espejo de Ruanda. 23 de mayo de 2018, de CNMH Sitio web:

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/el-espejo-de-ruanda>

Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados, 23 De mayo De 1969, Viena.

Convención de Ginebra. 12 de agosto de 1948. Suiza.

Corte Constitucional. Sentencia C 771 de 2011. 13 de octubre de 2011. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. Sentencia C 577 de 2014. 06 de agosto de 2014. MP: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional. Sentencia C 066 de 2016. 17 de febrero de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo.

Cuya (junio 2011). Justicia de Transición. Centro de Derechos Humanos de Núremberg., 24, 42.

Decreto Numero 145/1996 Guatemala, Ley de reconciliación Nacional, 27 de diciembre de 1996.

Educar. (1996). Testimonio de Nora Cortiñas, madre de Plaza de Mayo, sobre la militancia y secuestro de su hijo Gustavo. Argentina: Archivo Histórico Educ.ar.

El Heraldó. (2015). Víctimas tienen opiniones divididas sobre acuerdo de justicia con las Farc, 4.

El Nuevo Siglo. (2018). Escandalo Rodea Jurisdicción Especial Los seis nudos que no dejan despegar a la JEP. 4.

El Nuevo Siglo. (2018). Investigan corrupción en contratos de la JEP, 4.

El País. (2017). Las críticas con las que arrancó la ley estatutaria de la JEP, 5.

El Tiempo. (2017). Duro reclamo del Gobierno al Congreso por inasistencia de legisladores, 3.

Fundación Paz y Reconciliación. (2017). Advierten fallas en implementación del acuerdo con Farc., 9.

ICTJ. (2016). Guatemala y Justicia Transicional. 25 de mayo de 2018, de International Center For Transitional Justice Sitio web: <https://www.ictj.org/es/our-work/regions-and-countries/guatemala>

Impunity Watch (2014) Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala, Tomo II: Derecho a la justicia para las víctimas del conflicto interno armado. Países Bajos. Programa de Naciones Unidas Para el Desarrollo.

Joinet. (2007). Las directrices de Joinet Revisadas. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. En Principios Internacionales Sobre Impunidad Y Reparaciones (500). Colombia: Comisión Colombiana de Juristas.

Madariaga (2007) La comisión de la Verdad y Reconciliación en Sudáfrica, Diez Años después. Colombia. Viva la Ciudadanía.

Noticias Caracol. (2017). A 2.000 exguerrilleros no les han dado el apoyo monetario que se les prometió al firmar la paz. 7.

Palacios Aguilar, Valencia & Vergara Mosquera. (junio 2017). La Justicia Transicional en Colombia Desde los Estándares Internacionales de Protección de Derechos Humanos. Summa Iuris, 5, 27.

Quintero Cordero. (2012). Tribunal Internacional para Ruanda: Si la justicia así lo requiere. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

RCN Radio. (2017). Fiscal general expresó preocupación por demoras en la JEP, 4.

Salgar. (2016). Las falencias del proceso de paz en Sudáfrica. Colombia2020. El Espectador, 7.

Rodríguez Montenegro (diciembre 2011) Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. Justicia Juris vol. 7, 15.

Semana. (2017). Críticas al inventario de las Farc, que incluyó hasta escobas, 5

Semana. (2018). El sabor amargo de los bienes de las Farc, 6.

Torregrosa Jiménez & Torregrosa Jiménez (2012). Justicia Transicional. Paz Vs Justicia: El Dilema en Colombia. Bogotá. Universidad Libre de Colombia.

Uprimny & Saffon. (2008) Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. Bogotá. Anuario de Derechos Humanos.

Uyabán. (2015). Análisis De La Justicia Transicional En El Marco De La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Caso Colombia. Bogota: Universidad Católica.

Valencia Villa (2007) Introducción a la Justicia Transicional. México. Universidad de Guadalajara.