

## LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y EN EL POSCONFLICTO

### TRANSITIONAL JUSTICE IN THE RESOLUTION OF THE ARMED CONFLICT AND IN THE POST-CONFLICT

Rafael Andrés Rojas Benavides<sup>1</sup>

Recepción: 07/07/2019 / Evaluación: 12/08/2019 / Aceptación: 19/10/2019

#### Resumen

El papel de la Justicia Transicional fue clave en la resolución del conflicto armado interno en Colombia y la incidencia en la implementación del posconflicto. Esto resalta este momento histórico en la vida nacional que visibiliza a las víctimas del conflicto como sujetos políticos empoderados y principales beneficiarios del proceso de reconciliación. En la actual coyuntura, la Justicia Transicional posibilita revertir el Statu Quo para lograr el cumplimiento de estándares jurídicos internacionales y visibiliza a las víctimas. Así, el Posconflicto y las garantías de no repetición están directamente ligados con la implementación de los acuerdos y de la voluntad política y social. Se trata de transitar de un escenario de guerra interna y de violación sistemática de derechos humanos a uno de PAZ duradera y sostenible que satisfaga los derechos y garantías de no repetición. En este escenario, la Justicia Transicional se convierte en el eje donde gravita el quehacer de la democratización en Colombia que erradique la violencia de la lucha política.

**Palabras Claves:** Resolución del Conflicto armado en Colombia, Justicia Transicional, Justicia Restaurativa, Víctimas, Paz.

#### Abstract

The role of Transitional Justice was important in the resolution of the Colombia's

internal armed conflict and post-conflict impact implementation. This is a historical moment because conflict's victims are empowered political subjects and main beneficiaries of the reconciliation process. At the current juncture, the Transitional Justice can be possible to reverse the Statu Quo and achieve compliance with international legal standards and visibility for victims. Post-conflict and non-repetition guarantees are directly linked to the implementation of political and social agreements. It means moving from a scenario of internal war and systematic human rights violation to a lasting and sustainable PEACE that satisfies the rights and guarantees of non-repetition. In this point, the Transitional Justice becomes the axis where the task of democratization in Colombia that eradicates the violence of the political struggle gravitates.

**Key words:** Colombian's resolutions armed conflict, Transitional Justice, restorative Justice, victims, peace.

#### Introducción

Este artículo muestra los resultados de la tesis "La justicia transicional en la resolución del conflicto armado y en el posconflicto. Realidades, retos y perspectivas" presentada para la Maestría de Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

La negociación entre el Gobierno Colombiano y las FARC-EP en la Habana, Cuba marcó un hito histórico; esta apartó

1 Resultado de la Maestría DDHH UPTC. rascuaran25@hotmail.com

sustancialmente de otros procesos que se han dado en el mundo pues se desarrolló en medio del conflicto, aunque con cese bilateral al fuego, lo que supone que cualquier decisión jurídica o política tuvo un impacto directo sobre los diálogos. Esta dicotomía de dialogar en medio del conflicto generó un manto de duda frente a los resultados de la negociación y la implementación de los diferentes mecanismos de Justicia Transicional necesarios para garantizar el cabal cumplimiento de los acuerdos alcanzados y su sostenibilidad en el tiempo. Un proceso de Justicia Transicional compromete cambios estructurales tanto en los organismos e instituciones del Estado, así como en la sociedad entera.

El objetivo general de la investigación fue analizar el papel que se busca cumplirá la Justicia Restaurativa como mecanismo de Justicia Transicional frente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas del conflicto armado en el marco de los Acuerdos de Paz entre la guerrilla de las FARC-EP y el Estado Colombiano.

Para realizar esta investigación y análisis, la principal herramienta metodológica usada fue la revisión de fuentes bibliográficas desde una visión teórica e informativa y la revisión de fuentes primarias que permitieron contextualizar de primera mano la situación del acuerdo de Paz, su normatividad, acuerdos, entre otros. También se llevó a cabo revisión de fuentes audiovisuales y asistencia a foros, clases y conferencias sobre el tema.

En el análisis realizado se hizo la reflexión con respecto a las causas estructurales del conflicto colombiano como lo es la lucha por el poder ligado a la tenencia de la tierra, al despojo y a su acumulación en grandes latifundios. Estas situaciones que se comprendieron como causas en el conflicto aún persisten a pesar de los tratados de Paz, por lo cual es un tema central en el

desarrollo de los puntos de negociación y de la estructura de la justicia transicional.

El proceso de Paz llega como consecuencia lógica para la resolución del Conflicto; acciones realizadas desde el gobierno de Belisario Betancourt permitió tener un proceso actual donde está la inclusión de población civil y en especial de víctimas.

La Justicia Transicional genera un lazo entre el pasado y el futuro, haciendo memoria para que las víctimas se hagan visibles y que esos actos atroces no se vuelvan a repetir; además, un elemento propio de la Justicia Transicional es ser puente hacia la superación de las causas que dieron origen al conflicto. Para lograrlo, los actos a realizar deben establecer el resarcimiento de sus derechos vulnerados y las Garantías de no repetición. Esto quiere decir que las víctimas se establecen como sujetos políticos empoderados en razón a su fuerza como movimiento social.

Por su parte, el componente de Justicia Restaurativa dado en el acuerdo sobre víctimas es eje para la implementación de Políticas Públicas encaminadas a superar las causas estructurales del conflicto y que su cumplimiento brinde garantías de no repetición.

Los desafíos del Posconflicto radican en la implementación y materialización de los acuerdos suscritos entre el Estado y las FARC-EP. El compromiso del Estado es inmenso y debe responder a la necesidad de Paz de una sociedad que ha sido fracturada por la violencia.

## 1. El conflicto armado

Colombia ha tenido diferentes conflictos a nivel histórico y territorial (Molano, 2014). La violencia bipartidista que tuvo como consecuencia la creación de grupos armados contrarios al gobierno y grupos armados paraestatales que generaban el terror de la ruralidad colombiana.

Este conflicto no es aislado de lo que estaba pasando en el mundo. Éste surgió dentro del contexto de la Guerra Fría (Vargas, 2012) que fortaleció las guerrillas comunistas en Latinoamérica.

La complejidad del Conflicto Armado en Colombia está dada por la interacción de múltiples factores como la prolongación en el tiempo al ser un conflicto de más de 50 años. Además, tener múltiples actores asociados a diferentes intereses políticos, económicos o situación de vulnerabilidad; tales como:

- **La insurgencia** de carácter contraestatal, quien tiene sus cimientos en movimientos sociales que surgen de las bases populares y campesinas.
- **El Estado** representado en gobiernos que no garantizan el acceso a los medios que satisfacen los Derechos y que además también se convierte en violador sistemático de estos.
- **Los Paramilitares** que nacen como respuesta de varias élites de terratenientes, políticas y ganaderas a la presión de la insurgencia, pero que además acceden al poder como actor pro sistémico, con estructuras político-ideológicas soportadas en el poder de las armas y de la barbarie.
- **El Narcotráfico** que aparece como el medio para financiar grandes estructuras armadas (insurgentes y paramilitares ahora bandas criminales (BACRIM)).
- **Las víctimas** que son el centro o núcleo duro de los actuales de los diálogos de la Habana y son sujeto de resarcimiento o reparación, del esclarecimiento de la verdad y de la aplicación de justicia.
- **La Sociedad Civil** que debe asumir la responsabilidad histórica de promover y apoyar los cambios que deben darse en su interior y que marcaran el devenir de la superación de las causas estructurales del conflicto armado y social.

En el conflicto es la violencia que determina el poder. Según algunos datos el alto

número de población desplazada demarcó las condiciones de control territorial, por ejemplo entre 1985 y 2010 alcanzó la cifra de 5.195.620 víctimas. Otro acto de violencia armada estuvo dado por la tenencia de la tierra. El total de las tierras abandonadas o despojadas entre 1980 y el 2010 fue de 6.638.195 hectáreas lo que equivale al 15.4% de la superficie Agropecuaria Nacional (Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento-CODHES, 2011). La tenencia de la tierra ha representado un problema social estructural a lo largo de la historia del país y múltiples conflictos que se explican, puesto que la acumulación del suelo ha servido como una fuente del poder político y económico de élites regionales y de los grupos armados al margen de la ley, situación que ha sumido en la miseria al sector campesino y ha generado una profunda exclusión social (Organizaciones de Población Desplazada, 2011).

Durante el conflicto fueron cometidas otras formas de violencia que deterioran el tejido humano y la dignidad de las personas como son el abuso sexual, homicidios, torturas, desapariciones forzadas, reclutamiento forzado, amenazas, entre otras (Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento-CODHES, 2011). En esa medida, la violencia colombiana también se caracteriza por la “eliminación selectiva de defensores de Derechos Humanos, operadores de justicia, líderes sindicales y sociales, periodistas y candidatos a cargos de elección popular, entre 1995 y 2004 se perpetró más de 1.000 masacres que afectaron a 6.600 personas pertenecientes en su mayoría a comunidades indígenas y afro descendientes (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

En el actual momento histórico se destaca un carácter multidisciplinario e integral en el desarrollo de fórmulas, conceptos, leyes y reformas en pro de un modelo de Justicia Transicional que se ajuste a las

necesidades en materia de Justicia, Verdad y Reparación, que respete estándares Jurídicos Internacionales y que brinde garantías de no repetición del conflicto (Artur, 2009). Es el tránsito de la guerra a la Paz, específicamente a la Paz del Estado con la guerrilla de las FARC-EP, se trata de superar el conflicto armado interno más prolongado del continente que ha dejado un número indeterminado de víctimas, y que ha abierto una herida muy profunda en la sociedad Colombiana.

### 1.1. El largo proceso a la Paz

El acuerdo de paz logrado por el gobierno de Santos (2010 – 2018) fue consecuencia de múltiples modelos nacionales implementados, ajustados y analizados para lograr su objetivo principal: lograr la paz, la inserción civil y política del grupo armado y el derecho a la verdad y reconciliación. En la Tabla 1 se encuentra el resumen de dichos modelos.

Las primeras aproximaciones para la desmovilización de las FARC EP fueron

Tabla 1. Modelos de diálogos de paz. Gobiernos Colombianos desde 1980 hasta 2010

Modelo	Características
Modelo Betancour (1982-1986).	<p>No se Institucionalizó una política de Paz para el país</p> <p>No incorporó sectores determinantes en la solución del Conflicto (Empresarios, FF.AA, Iglesia, Sociedad Civil)</p> <p>Establece tres ejes centrales que han de tenerse en cuenta a futuro:</p> <p>3.1. El diálogo con la Insurgencia</p> <p>3.2. Reformas políticas</p> <p>3.3. Rehabilitación Social y Económica</p> <p>En la práctica se dan estrategias:</p> <p>Proceso de Paz</p> <p>Proceso de Pacificación</p> <p>En este Modelo:</p> <p>Se reconoce a la Insurgencia como interlocutor legítimo</p> <p>Se aceptan las causas objetivas de la violencia.</p> <p>Se construye una Agenda Integral (Política-Social Económica).</p> <p>Es un proceso con las FARC-EP</p> <p>Acuerdos de la Uribe (Meta)</p>
Modelo Barco (1986-1990).	<p>Agenda restringida</p> <p>Dialogo, desmovilización, desarme y reinserción.</p> <p>Garantías políticas para el desarme y la desmovilización</p> <p>Transformación de la Insurgencia en Movimiento Político Democrático</p> <p>Condiciones para la reinserción de la Militancia</p> <p>En este Modelo:</p> <p>Las reformas sociales y políticas debían darse independiente de la negociación.</p> <p>Se trata de Institucionalizar la política de Paz.</p> <p>Se desarrolla en lo esencial con el M-19.</p>
Modelo Gaviria (1990-1994).	<p>Agenda Amplia</p> <p>Se producen los procesos de reinserción institucional y política que lidera el M-19.</p> <p>Se Realiza La Asamblea Nacional Constituyente.</p> <p>Se dota al País de una Nueva Constitución Política.</p> <p>En este modelo:</p> <p>Mezcla las estrategias de los modelos anteriores.</p> <p>Desarrollo de una estrategia de seguridad levantada sobre la concepción de Guerra Integral</p> <p>Reinserción Social y política.</p>

Modelo	Características
Modelo Samper (1994-1998)	<p>En este periodo:                      Se intenta modificar el modelo de negociación sin lograrlo                      La crisis de legitimidad del gobierno no posibilitó un proceso de Paz                      Solo se desarrollaron negociaciones humanitarias para el intercambio de prisioneros.                      Pese a la pobreza de este proceso durante esta administración:                      Se ratifica el II protocolo de la convención de Ginebra.                      Se reactiva la participación de la "sociedad Civil".                      Diez Millones de votos para un MANDATO DE PAZ.                      Se contempla la participación mediadora de la Comunidad Internacional</p>
Modelo Pastrana (1998-2002).	<p>Se produce lo que algunos llaman un "pacto de reformas por un nuevo estado"                      Protagonismo del presidente y su popularidad se fue desgastando por el orden de los acontecimientos y la lógica misma del proceso de negociar en medio del conflicto                      Encuentro de Pastrana Marulanda                      Acuerdo Humanitario para el Canje de Prisioneros                      Los acontecimientos del 11 de Septiembre y la aparición abierta de la ALIANZA ANTITERRORISTA MUNDIAL.                      En este periodo:                      Se decide negociar en medio del conflicto                      Se elabora una AGENDA COMUN en el marco de una agenda amplia.                      Se busca el acompañamiento Internacional                      Se prioriza la Negociación con FARC-EP                      Se crean las Zonas de Despeje Militar y Ocupación Política.</p>
Modelo Uribe Vélez (2002-2010).	<p>En este periodo:                      Se construye una estrategia de Guerra sobre el discurso de la Seguridad Democrática y la lucha contra el Terrorismo.                      Se retoma el Modelo de la Agenda restringida:                      2.1. Cese al fuego unilateral                      2.2. Liberación de Secuestrados                      2.3. Desmovilización, desarme y reinserción                      Guerra Interna con apoyo Internacional.                      Los mayores avances se han tenido con los paramilitares:                      Estatus de Actor Político                      Mediación de la Iglesia. Acuerdo de Santa Fé de Ralito, Junio del 2003                      Desarme, desmovilización y reinserción                      Ley de Alternatividad Penal                      Verdad - justicia - reparación                      Delitos de Lesa Humanidad. Abre el espacio para hablar de víctimas.</p>

Fuente: Elaboración propia.

realizadas en el Gobierno del presidente Guillermo León Valencia (1962-1966); pero, este fracaso porque a los movimientos revolucionarios siempre se les dio tratamiento de bandoleros y en ningún caso se les concedió status político que estaban conformados en esencia por los movimientos sociales campesinos de tendencia liberal (Gómez, 2002).

A inicios de la década de los 1980, el gobierno del Presidente Belisario Betancourt (1982- 1986) hizo el reconocimiento del carácter Político y Social del conflicto armado y utilizó el diálogo como instrumento principal para la reconciliación del País. Esto dio inicio al Proceso de Paz entre los años 1982-1986. En este se expidió la Ley 35 de 1982 o Ley de Amnistía con la

cual logró se dieran algunos acuerdos con las FARC-EP, el M-19, el EPL y el ADO. Estos acuerdos se resquebrajaron por la falta de planeación y de una negociación seria pues jamás se discutieron puntos como la dejación de armas y la reinserción de los combatientes. Como consecuencia fuerte fue la creación y posterior exterminio de la Unión Patriótica UP.

El Gobierno de Virgilio Barco (1986 – 1990) logró un acuerdo de inserción con el M-19 bajo el marco de la ley General de Amnistía Ley 77 de 1989. En 1991 bajo estos mismos preceptos se conceden beneficios a los miembros del EPL, PRT y MAQL, mediante Decreto 213 de ese mismo año (Gómez, 2002).

En la Constitución Política de 1991 fue establecida la PAZ como un Derecho y un Deber de obligatorio cumplimiento (artículo 22, Carta Magna, 1991). A partir de esta fue entendida “Situación de Paz” como la ausencia de guerra, el establecimiento del orden a través de las Fuerzas Armadas Es-tatales, la efectividad y realización de los Derechos consagrados en la Carta Constitucional (Gómez, 2002). En este término, el Estado y la Sociedad deben propender por la Dignidad Humana.

Como Sistema Presidencial, en Colombia se establece en cabeza del Presidente de la República las funciones de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, máxima autoridad administrativa y comandante supremo de las Fuerzas Militares. La mayoría de procesos o diálogos que se dan durante la vigencia de esta norma constitucional se dan a través de la ya mencionada figura del Estado de Sitio o de Conmoción Interior. El Presidente Cesar Gaviria Trujillo (1990 – 1994) estableció esta figura en 1992 mediante decreto 1793 por 90 días prorrogados por otros 90 mediante decreto 261 de 1993, periodo durante el cual se expide el decreto legislativo 0542 de 1993, herramienta por medio de la cual se dictan disposiciones que facilita-

rían el diálogo con los grupos guerrilleros, su desmovilización y reinserción a la vida civil, pero medidas insuficientes pues se dictaban dentro de un marco legal especial y limitado por el tiempo, es decir eran de carácter transitorio, máximo de 270 días lo que preveía el fracaso de cualquier intento de establecer la Paz, la legislación expedida solo adquirió carácter permanente en la medida en que fuera tramitada como ley de la República en el Congreso (Gómez, 2002).

En 1993 el Congreso expidió la ley 104 encaminada en la búsqueda de la convivencia y que reguló los procesos de Paz en dos aspectos: uno de carácter individual, mediante el cual se otorgaban a las personas vinculadas a grupos guerrilleros y milicias populares una serie de garantías penales como la libertad provisional, garantía de no-investigación o acusación, detención domiciliaria, libertad condicional, en caso de abandono voluntario; y uno de carácter general que permitiera facilitar el proceso de diálogo con los grupos guerrilleros. De esto se derivó el Decreto legislativo 0542. En la misma ley se estableció una autorización general para conceder indultos y amnistías a los grupos reinsertados (Gómez, 2002). Esta ley que tenía una vigencia de 2 años fue prorrogada por un término igual mediante la Ley 241 de 1995 en la cual se introdujeron algunas modificaciones; por ejemplo, la extensión de los mecanismos facilitadores a los grupos de autodefensa.

Estas disposiciones fueron derogadas por la ley 418 de 1997 que en esencia transcribió las ya derogadas pero que extendió los alcances del diálogo no solo a la desmovilización y el reintegro a la vida civil, sino también a la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto a los Derechos Humanos, el cese o disminución de hostilidades y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo. Esta ley también tuvo una vigencia de 2 años que fueron

prorrogados por 3 años más mediante la ley 548 de 1999. Las normatividades anteriores se complementaron con la expedición de la ley 434 de 1998 que creó el Consejo Nacional de Paz con objeto de involucrar diferentes entes gubernamentales y sectores de la sociedad civil en el establecimiento de las políticas de Paz (Gómez, 2002).

El modelo anterior al actual con las FARC EP fueron los diálogos o acercamientos desarrollado por el Presidente Andrés Pastrana (1998 – 2002) mediante la expedición de la resolución 085 de 1998 con la que dispuso la iniciación del proceso de diálogo y el establecimiento de una zona de distensión comprendida por los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa, en el departamento del Meta, y San Vicente del Caguán, en el departamento del Caquetá, a partir del 7 de noviembre de 1998 y hasta el 7 de febrero de 1999. La «zona de distensión» fue prorrogada en varias ocasiones mediante resoluciones ejecutivas 007 del 5 de febrero de 1999, por el término de 90 días, 032 del 7 de mayo del mismo año, por 30 días más, 039 del 7 de junio de 1999, por 6 meses, 092 del mismo año (Gómez, 2002). Sin embargo, este intento fracasó en gran medida por la falta de compromiso referente a la superación de las causas estructurales del conflicto.

El gobierno de Álvaro Uribe (2002 – 2006; 2006 – 2010) emprendió una operación de desmovilización de los paramilitares, acompañada de varias medidas legislativas que significaron una amnistía encubierta destinada a asegurar la impunidad (Uprimny, 2007). El proceso fue iniciado con la denominada Ley de Justicia y Paz, ley 975 del 25 de julio de 2005 y concluyó con la extradición de los principales jefes paramilitares a los EEUU. La extradición no solo permitió a los paramilitares eludir las penas por gravísimos delitos de lesa humanidad, sino que propició la aplicación de penas leves. En efecto, se les imputó el

delito de conspiración para la fabricación y distribución de cocaína con la intención o a sabiendas de que iba a ser importada ilegalmente en los EEUU, lo que según la ley federal norteamericana conlleva una pena de diez años de prisión. Sin embargo, los jueces podían aplicar una pena por debajo del mínimo obligatorio si consideran que el acusado ha proporcionado colaboración sustancial en otras investigaciones (Ferreira, 2009).

“Las negociaciones de Paz” entre el Gobierno Uribe y los paramilitares cuyo contenido concreto fue mantenido en secreto favorecieron una estrategia jurídica de evasión de la justicia retributiva a través del uso de categorías de la justicia restaurativa y particularmente de las nociones de reconciliación y perdón. Los estándares jurídicos en materia de derechos de las víctimas estaban dominados por la dinámica política (Uprimny, 2007). La ley de Justicia y Paz con los paramilitares abonó el terreno para la impunidad, puesto que no reconoció esa complejidad del conflicto colombiano y por ende no contó con la legitimidad del consenso y participación de todos los actores del conflicto (víctimas, organizaciones de Derechos Humanos, Estado, fuerzas políticas y grupos armados). Como consecuencia fueron creados grupos nucleares de foco armado denominados BACRIM y que en la actualidad generan la mayor violencia en el territorio nacional.

## 2. La Justicia Transicional

El anhelo de superar el conflicto armado colombiano en la última negociación del Estado y las FARC EP, llevó a la necesidad de plantear los diferentes mecanismos que puedan conducir a tal meta. Uno de esos mecanismos es la Justicia Transicional. Ésta, como su nombre lo indica, emerge como una forma de abordar la Justicia en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Esta-

do (di Cerisano, 2013) a una condición de paz y equilibrio social, económico y político. Este tipo de justicia permite adoptar medidas, políticas y fórmulas judiciales que son utilizadas como forma de reparar la violación masiva de los Derechos Humanos y que debe ir enfocada en la reparación o resarcimiento de las víctimas del conflicto armado, incluyendo los crímenes de Estado. Esto proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos vulnerados, fomentará la confianza ciudadana y fortalecerá el Estado Social de Derecho.

La Justicia Transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. La Justicia Transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como forma de reparar las violaciones masivas de Derechos Humanos (di Cerisano, 2013).

Es imprescindible entonces conocer qué es lo que se está negociando, para determinar cómo la Justicia Transicional puede contribuir en la superación del conflicto armado y social, implementando por ejemplo, modelos de Justicia Restaurativa que contemplen reparación integral a las víctimas del conflicto y aplicación de una ley de alternatividad penal en cuanto a la imposición de penas, tanto para los miembros de la insurgencia como para miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, otros actores armados del conflicto (Grupos Paramilitares ahora BACRIM) y los actores que desde el poder político y económico del latifundio y el narcotráfico han incidido en la reproducción de los anteriores. Para ello, se estimó necesaria la creación de un Tribunal Especial o Transicional de Justicia que deberá actuar dentro del marco legal que se estatuya para tal fin (Jurisdicción Especial para la Paz, 2013).

La Justicia transicional, como lo ha sostenido Christine Bell (2009), se trata de una

etiqueta en la que convergen múltiples visiones y experiencias que pueden hacer más énfasis en la construcción de Paz, o en la reivindicación de los derechos de las víctimas (Gómez, 2013). En esta medida, la Justicia Transicional es un espacio de disputa en el que diferentes actores, con diferentes intereses, discursos y recursos, luchan alrededor de la conceptualización, el diseño y aplicación de mecanismos orientados a promover la Paz y responder a las demandas de justicia, en el contexto de una transición política (Teitel, 2000; Hagan y Levi, 2005 como se citó en McEvoy, 2008).

En esa medida, este tipo de Justicia es observada como una institución jurídica capaz de lograr efectivamente la transición de la guerra a la paz, y generar con ello la reconciliación social. Esto en la práctica se presenta como una acción necesaria que permita responder a los estándares mínimos de justicia para las víctimas del conflicto en lo que respecta a la reparación; sobre todo, al existir medidas sancionatorias relativamente laxas para los responsables de los grandes crímenes de lesa humanidad, se estaría cayendo efectivamente en grandes escenarios de impunidad (Torregrosa, 2015).

La Justicia Transicional surgió a partir de las posturas sobre la reparación y responsabilidad de las personas y los grupos frente a las situaciones de violencia a nivel mundial posterior a la Primera Guerra Mundial. Después de esta guerra y con las enseñanzas que dejaron las sanciones impuestas al pueblo Alemán con el tratado de Versalles de 1919 fue creada una postura crítica frente al modelo de responsabilidad colectiva en cabeza del Estado y se transitó a un modelo de responsabilidad individual contra los líderes de los Estados. A partir de la finalización de la segunda guerra mundial se buscó sancionar las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos por parte de los Estados contra sus propios asociados o lo que Iván Orozco (2005) denominó “vic-

timización vertical”, es decir, formas de violaciones masivas de Derechos Humanos cometidas por un Estado, no a los enemigos externos como en el caso de la guerra, sino a sus mismos nacionales, se consolida la idea de acudir ante Jurisdicciones Internacionales para hacer frente a esta “monstruosa” expresión de la violencia (Gómez, 2013). En este entorno se crea como un primer escenario de reconocimiento político al discurso de los Derechos Humanos, la elaboración en 1945 de la Carta de las Naciones Unidas y posteriormente, en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que surgen como respuesta a la barbarie del holocausto y se crea con ellos una especie de “Jurisdicción Universal” o existencia de Tribunales Internacionales (Teitel, 2003).

Siguiendo con la propuesta de la profesora Ruti Teitel (2003), la Justicia Transicional es una segunda fase del desarrollo de la finalización del conflicto que demarca precisamente la transición entre un estado de guerra a unas condiciones de una sociedad en términos de paz.

A nivel mundial este tipo de justicia fue constituida, y desde ahí asumida, en el contexto de terminación de la Guerra Fría a finales de los años ochenta y década de los noventa, época en la que igualmente varios países de Suramérica (Argentina, Chile, Brasil, Uruguay y Paraguay) estaban atravesando etapas de transición democrática y política de dictaduras militares a modelos liberales de democracia (Elster, 2004). De la misma manera, en Centroamérica sucedían transiciones de procesos de Guerras Civiles a Procesos de Paz entre los actores involucrados como en los casos de el Salvador, Guatemala y Nicaragua (Collins, 2010 como se citó en Orozco, 2009). Los cambios de guerra a paz era un fenómeno global de transiciones, pues en Europa del Este y la Antigua Unión Soviética se transitaba de un Sistema Socialista a uno de De-

mocracia Liberal y Economía de Mercado (Huntington, 1991 como se citó en Elster, 2004). Por su parte varios países en África y Asia también vivieron procesos de cambio político, entre los cuales, tuvo especial significación la finalización del Apartheid en Sudáfrica y el inicio de un proceso de transición mediante la instalación de un mecanismo que no era muy conocido hasta entonces: la Comisión de Verdad y Reconciliación (Hayner, 2008; Gibson, 2009 como se citó en Crocker, 2011).

Como lo ha explicado Teitel (2003) durante este periodo (década 1980 y 1990) surgieron varias propuestas que le apostaban a un modelo que contemplara mecanismos que respondieran a las necesidades de verdad y reconciliación de las sociedades en conflicto, en vez de propiciar espacios de retribución o castigo a través de Tribunales. Un gran ejemplo de este abordaje y conceptualización de la Justicia es la Comisión de la Verdad y Reconciliación que se diera como consecuencia del Apartheid en Sudáfrica y que se convirtió en el caso más relevante en cuanto a la utilización y combinación de mecanismos de Justicia Transicional y Justicia Restaurativa (Hayner, 2009 como se citó en Crocker, 2011).

De acuerdo con Christine Bell (2009), el término Justicia Transicional comenzó a usarse durante los años noventa por autores como Neil Kritz (1995), Martha Minow (1998) y Ruti Teitel (2000), este campo de estudio solo vino a consolidarse internacionalmente en la primera década del siglo XXI. Durante esta época el término Justicia Transicional se generalizó en publicaciones que abordaban académicamente el tema, en eventos académicos y en la conformación de nuevas agendas de discusión pública (Minow, 1998 como se citó en Teitel, 2000). Tal como lo ha señalado Bell (2009), este campo de estudio tomó fuerza de manera relativamente reciente y acelerada; sin embargo, las transformaciones políticas

de las últimas dos décadas han generado también una percepción temprana de crisis (Gómez, 2013).

A raíz de los atentados del 11 de septiembre del 2001 al World Trade Center en Nueva York, emerge el discurso Global de la Seguridad y lucha contra el terrorismo como tercera característica de esta fase de desarrollo del concepto de Justicia Transicional que implicaba la restricción de derechos y libertades individuales aplicando medidas excepcionales. Desde entonces, la idea de Estado de Derecho, así como los derechos individuales, civiles y políticos, que resultaban conceptos considerados como una conquista inderogable de la sociedad moderna, se han comenzado a erosionar en nombre de la guerra contra el terrorismo (Arias y Goldstein, 2010).

Actualmente se hace un llamado de atención para que las investigaciones en materia de Justicia Transicional amplíen su objeto de estudio y tengan en cuenta los procesos sociales y culturales, especialmente de orden local (McEvoy y McGregor, 2008 como se citó en Shaw y Waldorf, 2010); dando respuesta a un escenario político y social de las sociedades contemporáneas con alta complejidad en especial aquellas que sufren un conflicto político-armado prolongado como el caso Colombiano, experimentan múltiples tensiones, unas relacionadas con la conflictividad política, social y cultural de orden nacional y local y otras Globalizantes, que en nombre de los Derechos Humanos o de la seguridad imponen trasplantes institucionales ajenos a sus realidades. Estas tensiones justifican los reclamos de organizaciones no gubernamentales, como los movimientos sociales y las comunidades locales, que exigen también ser escuchadas en estas coyunturas.

Solo anticipándose a los problemas es posible hacer la transición de la guerra a la Paz, pues en un escenario de posconflicto es necesario, aparte de superar las causas

del mismo, el compromiso serio de los actores. Por un lado, la insurgencia que debe dar garantía de no repetición y de dejación de las armas; por otro, el Estado Colombiano que debe redefinir su papel en el posconflicto pues se requiere que todo el aparato Estatal adopte acciones y políticas diferentes a las que venía desarrollando, y por último las víctimas, que se constituyen en el sujeto principal del posconflicto y hacia quienes debe ir dirigida toda la acción estatal y social en la búsqueda esencial de la verdad, la justicia y una reparación integral.

Identificar los límites de la Justicia Transicional en un escenario de Posconflicto en Colombia teniendo en cuenta la relación entre Paz y justicia y entre los estándares jurídicos sobre los derechos de las víctimas y las dinámicas políticas de las negociaciones harán distinción entre política y derecho pues habrá que reconocer una deuda histórica referente a los derechos de las víctimas, deuda que se ha incrementado por la “política” pues nuestro escenario político ha sido devastador con la clase excluida ahondando profundas desigualdades que han sido causas del conflicto, además permitirán un análisis de relación entre ambos. La Justicia Transicional no se reduce a un componente discursivo, sino que también tiene una faceta normativa. El principio central de la Justicia Transicional consiste en la necesidad de lograr un equilibrio entre las exigencias de Paz y Justicia (Uprimny, 2007).

## 2.1. Justicia Restaurativa

En este estudio, la Justicia Restaurativa es entendida como el conjunto de normas de transición que aseguren penas para los culpables de cometer delitos de lesa humanidad; sobre todo, esta entiende a la Justicia como restauradora de un orden social justo donde las víctimas puedan ser reparadas de manera integral y donde se fortalezca el Estado Social de Derecho (Mesa de Nego-

ciación, Gobierno de Colombia, FARC-EP, 2015).

La Justicia Restaurativa que hace parte de la Justicia Transicional es comprendida como aquella que está encaminada a la reparación de las víctimas de violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos llevando a cabo un punto de partida para la creación de Tribunales Especiales de Justicia encargados en aplicar penas para los responsables de delitos que hayan atentado contra los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario, así mismo, y en caso colombiano la creación de una comisión de la verdad; la cual, se hará cargo de establecer las verdades históricas sobre el origen del conflicto colombiano. (Mesa de Negociación, Gobierno de Colombia, FARC-EP, 2015).

En ese caso, la justicia hace referencia a todos los procesos desde los cuales se buscar medidas de responsabilidad tendientes a resarcir y difundir doctrina de verdad, enjuiciar responsables y reformar instituciones, entre otros. Es así esta se convierte en una herramienta para engendrar conexión entre la justicia y la Paz, generando igualdad entre víctimas y victimarios y formando escenarios de resarcimiento y reconciliación social (Torregrosa, 2015).

### 3. Las víctimas

La preocupación en el campo de la Justicia Transicional es darle apoyo a los reclamos de las víctimas, que en general han permanecido horriblemente desatendidas en cada uno de los países que violaron los Derechos Humanos, pero especialmente la de darle un poco de voz a la idea de que todos sufrimos con esto, pues la idea de justicia no debe de verse en términos de un interés particular sino de un interés absolutamente general (de Greiff, 2016).

Para José Miguel Vivanco, Director de la División de las Américas de Human Rights Watch, el Gobierno se rindió ante

la presión de los exmilitares; un ajuste -incluido a última hora- en el documento final volvió a despertar la inconformidad del director de la División de las Américas de Human Rights Watch que por primera vez había desarmado sus críticas al proceso de Paz. A último minuto, el Gobierno introdujo una serie de cambios en las disposiciones sobre “responsabilidad del mando” del nuevo acuerdo. Es decir, las reglas que regulan en qué casos los comandantes deben rendir cuentas por los crímenes cometidos por sus subalternos.

Con respecto a las FARC-EP, se modificó una referencia explícita al Estatuto de Roma por una referencia más amplia y genérica al “derecho internacional”. Es evidente que este cambio se hizo con el propósito de debilitar el concepto de responsabilidad del mando e intentar proteger a los comandantes de las FARC-EP. Sin embargo, afortunadamente, el derecho internacional recoge lo establecido en el Estatuto de Roma sobre este punto y por lo tanto el daño es controlado. La modificación que se hizo al nuevo acuerdo en relación a agentes del estado es mucho más grave, el Gobierno derechamente eliminó un párrafo entero del nuevo Acuerdo de Paz (el párrafo segundo del apartado 44), un documento, por cierto, que el propio gobierno había advertido que era “definitivo”.

Esta modificación intempestiva, responde a las presiones de los altos mandos del Ejército y de ACORE, quienes temen que oficiales activos y retirados puedan ser llamados a rendir cuenta por atrocidades, como los más de tres mil casos de “falsos positivos”. Con esta modificación, las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz no deberán demostrar que los comandantes (fuerzas armadas) tenían control sobre sus tropas, sino, algo mucho más difícil de probar: que tenían control sobre los delitos cometidos por sus subordinados mientras estos delitos estaban ocurriendo.

Este cambio podrá permitir que los comandantes del Ejército eviten rendir cuentas por los crímenes cometidos por sus subalternos. Este punto es clave porque muchos de los generales del Ejército que se encuentran bajo investigación por casos de “falsos positivos” están siendo investigados por el “principio de responsabilidad del mando”; por ejemplo, el excomandante de Ejército Mario Montoya Uribe. Serán precisamente ellos los que se beneficiarán con este cambio y podrían eludir la justicia, mientras los soldados a su mando siguen siendo castigados.

Con esta modificación el Gobierno está transgrediendo o ignorando sus obligaciones jurídicas internacionales y los derechos de las víctimas a la justicia. Pareciera que en Colombia los militares pueden elegir qué normas se les aplican y cuáles no. Para el alto ejecutivo, los cambios del nuevo Acuerdo de Paz sobre “responsabilidad del mando” constituyen un fraude. Producto de estas maniobras se restablece la versión criolla del principio de responsabilidad del mando que incluía el acuerdo original. En cuanto a la rendición de cuentas de militares, estamos igual de mal que al comienzo de todo este proceso. En relación con las FARC-EP, la definición de responsabilidad del mando sigue siendo mejor que la del acuerdo original y existen mejoras en relación con las sanciones restaurativas, las cuales aún deberían precisarse y fortalecerse más en la legislación de implementación.

#### 4. Reflexiones finales

En Colombia, el proceso de comprensión y desarrollo del discurso de Justicia Transicional debe superar las limitaciones de un enfoque “legalista” e “institucionalista” de estándares jurídicos delimitados por las decisiones de las élites políticas e institucionales, basado en perspectivas críticas, propositivas, constructivistas y transformadoras desde las Ciencias Sociales y

que proporcionan varias ventajas teóricas, en la medida que permiten superar aquellas limitaciones; brindan herramientas que permiten explicar procesos históricos, así como comprender conflictos asociados con el diseño y uso de mecanismos de Justicia Transicional en el país.

Los Derechos Humanos son eje transversal de los diálogos y eventualmente de un proceso de Transición de la Guerra a la Paz que atraviesa casi todos los espectros de la vida: social, política, teológica, cultural, sociológica y filosófica antropológica del país, pues estos deben corresponder con la realidad y el momento histórico en que se desarrollan (Sarmiento, 2013).

Resulta evidente que Derechos Humanos como término habitual suscita sentimientos, no pocas veces encontrados entre sus diferentes destinatarios y por ello se ha prestado a su equívoca aplicación e interpretación. Toda persona, bien sea niña o niño, mujer u hombre, joven, adulto mayor, adulto, posee, por el mero hecho de serlo, derechos que le aseguran mecanismos de protección frente al poder del Estado y propenden por su desarrollo digno como persona humana y consecuentemente le brindan la posibilidad de un desarrollo del proyecto personal de vida, lo que en términos sencillos significa un conveniente nivel de satisfacción personal y colectiva o bienestar...una vida mejor. (Restrepo, 2011).

El temor con respecto a la Justicia Transicional es el sacrificio parcial de la Paz y de la justicia; sin embargo, la compleja y larga experiencia mundial sobre el tema permite sopesar este temor al establecer estándares jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas; lo cual, constituye un imperativo jurídico ineludible que encauzaría el proceso de paz para generar espacios de consenso de los intereses y expectativas de todos los actores. Son restricciones normativas, que pueden cambiar las expectativas de actores antagónicos de tal forma que las mismas se

acerquen (Uprimny, 2007).

Colombia está en un momento de alta incertidumbre frente al proceso de Paz, a los derechos de las víctimas y a las decisiones trascendentales que viene adoptando el Estado quien tiene el reto de no repetir la historia de otros procesos de Justicia Transicional que solo han sido apariencia y que, más que justicia, han servido como medio para expiar las culpas de los criminales y denegar los derechos de las víctimas. El Estado colombiano tiene el deber de hacer justicia, esto es, saldar sus cuentas con el pasado respetando los derechos de las víctimas, garantizando el debido proceso de los criminales y construyendo un proyecto social de largo alcance, que renueve la sociedad y la lleve a no repetir los errores del pasado. La Justicia Transicional no es menos justicia, al contrario, es más justicia (Peláez, 2014).

## Referencias

- Amnistía Internacional. (2009). Historia de los Derechos Humanos. Obtenido de Historia de los Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.amnistiainternacional.org/edu/es/historia>
- Arias, E., y Goldstein, D. (2012). *Violent Democracies in Latin America*.
- Artur, P. (2009). *How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*. New York: Human Rights Quarterly. 69-94.
- Benavides, F. S. (2011). *Justicia en Epocas de Transición Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias*. Informes 03/2011. Barcelona: Institut Catalá Internacional per La Pau.
- Beristais, C. M. (2008). *Justicia y Reconciliación. El papel de la Verdad y la Justicia en la Reconstrucción de Sociedades Fracturadas por la Violencia*. País Vasco: HEGO.
- Boaventura, D. S. (1998). *De la mano de Alicia. Lo Social y Político en la Postmodernidad*. Los Nuevos Movimientos Sociales. (S. d. Hombre., Ed.) Santa Fé de Bogotá: Uniandes.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2015). *La Reparación de las Víctimas en Colombia, una promesa parcialmente cumplida*. Colombia: ICTJ.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2016). *Colombia: los retos humanitarios de 2016*. Colombia: CICR.
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento-CODHES. (2011). *Consolidación de Qué?*
- Crocker. (2011)
- de Greiff, L. (2014). *Panorama.Ridh.org*. Obtenido de *Panorama.Ridh.org*. Recuperado de: <https://www.google.com.co>
- de Greiff, P. (2016). *Justicia Transicional: Apuntes y reflexiones sobre transiciones a la democracia*. (J. L. CIP-Ecosocial, Entrevistador)
- di Cerisano, F. S. (2013). *Justicia Transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano*. IIDH. vol 57, 116-117.
- Experiencias de la Cooperación Sueca para el Desarrollo. RELA. (2003). *Manejo de Conflictos en América Latina; Colombia, la continua violencia*. Asdi, 14-16.
- Departamento Regional para América Latina de Asdi. (2003). *Textos: Göran Holmqvist, Torgny Svenungsson, Pernilla Trägårdh, Karin Rohlin y Emma Nilenfors*. Press Art AB & Context. SIDA 3068es • ISBN 91-586-8605-3. Colombia, una violencia continúa.
- Feierstein, D. (2009). *Terrorismo de Estado y Genocidio en América Latina (Compilación)*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Ferreira, M. (2009). *Genocidio Reorganizador en Colombia (a propósito de una Sentencia del Tribunal Permanente de los Pueblos*. En D. F. ), *Terrorismo de*

- Estado y Genocidio en América Latina (págs. 101 - 140). Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Fundación para el Debido Proceso Legal. (2010). *Las Víctimas y la Justicia Transicional . ¿Están cumpliendo los Estados Latinoamericanos con los estándares Internacionales?* Washington D.C 20036: Fundación para el Debido Proceso Legal
- Gómez, Araújo, L. A. (2002). Reflexiones acerca de los Procesos de Paz en Colombia.El marco jurídico y otras consideraciones. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 18, 118-134.
- Gomez, S., G., I. (2013). *Justicia Transicional “Desde Abajo”*: Un marco teórico constructivista critico para el analisis de la experiencia Colombiana. *Co-Herencia*. Vol.10. No 19., 137 - 166.
- Guerra, F. (2011). *Análisis del Desplazamiento Forzado*. Duitama, Boyacá, Colombia.
- Gutiérrez, L., A. (2012). *Negociaciones de Paz en Colombia, 1982-2009. Un estado del arte*. *Estudios Politicos*, 40., Medellín: Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.
- Herrera, F., J. (2003). *Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización. Tres Precisiones Conceptuales*. Coímbra: Internacional Conference on Law and Justice inthe 21st Century. International Crisis Group. *Justicia Transicional y los Diálogos de Paz en Colombia*. informe sobre América Latina No 49. Brussels, Belgium.
- Kemelmajer, A. (2005). En Busqueda de la Tercera Via. la llamada “Justicia Restaurativa,” “Reparativa,” “Reintegrativa” o “Restitutiva”. En S. G. Ramirez, *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Juridicos Comparados*. Mexico D.F: Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM, pp. 271-324.
- Kaldor. (2012)
- Lopera, M., J., J. (2011). *Aproximación a la Justicia Transicional : Interrogantes sobre su aplicabilidad en Colombia*. (U. d. Antioquia, Ed.) *Diálogos de Derecho y Política*(7), 1-14.
- McEvoy, K., y McGregor, L. (2008). *Transitional Justice from below. Grassroots Activism and the Struggle for Change*. Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing, pp. 240.
- Mesa de Negociación, Gobierno de Colombia, FARC-EP. (2015). *Acuerdo sobre Víctimas*. Borrador Conjunto. La Habana, Cuba.
- Molano, B., A. (08 de Junio de 2014). *Sociedad de Mejoras Públicas de Manizales*. Obtenido de Sociedad de Mejoras Públicas de Manizales: <http://www.elespectador.com>
- Naciones Unidas. (2004)?
- Olsen, T., Payne, L. y Reiter, A. (2010). *The United States institute of peace. Transitional Justice in balance comparing processes, weighing efficacy*; Washington D.C., pp.79-94.
- Organizaciones de Población Desplazada. (2011). *Pronunciamiento sobre el Proyecto de Ley de Víctimas y Restitucion de Tierras*. Bogotá .
- Peláez, G., H. (2014). *Elster, Jon. Rendición de Cuentas: La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica*. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, pp. 315-335.
- Pérez, A. (1995). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5ta Edición, p. 471.
- Pizarro, L., E. (1987). *La Profesionalización Militar en Colombia (II): El Periodo de la Violencia*. (I. d. Colombia., Ed.) *Análisis Político* No 2, pp. 8-39.
- Restrepo, D., M. “Derechos Humanos en el Régimen del Odio”. En *Revista CEPA*, N° 2 Febrero de 2007. Ed. Centro Estratégico de Pensamiento Alternativo, Bogotá, Colombia, pp. 50- 53.

- Restrepo, D., M. (2010.). *Economía y Derechos Humanos : Del Liberalismo al Neoliberalismo*. Tunja: UPTC.
- Restrepo, D., M. (2011). *Teoría y Praxis de los Derechos Humanos*. T.I. *Teoría de los Derechos Humanos*. Tunja: Salamandra, Grupo Creativo.
- Reyes, Y. *Revista Semana*. (14 de noviembre del 2016). *Revista Semana*. 68 cambios del acuerdo en materia de justicia. Recuperado de: <http://www.semana.com>
- Rojas, R (2016). *La justicia transicional en la solución del conflicto armado y en el posconflicto*. realidades, retos y perspectivas. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. En clase de Eduardo Matyas (2013).
- Roncancio, G. (2012). *Movimientos sociales y Derechos Humanos, Derechos Humanos, contexto y movimientos sociales en Colombia y América Latina*, Escuela de Posgrados, UPTC.
- Sarmiento, A., L. (2013). *Derechos Humanos y Teoría Crítica*. Pregunta por la Fundamentación y la Legitimación. Tunja.
- Sentencia , C-579 (Corte Constitucional de Colombia 2013).
- Torregrosa, J. (2015). *Las tendencias de investigación en el campo de la Justicia Transicional en Colombia*. *Revista Republicana*. ISSN: 1909 - 4450 Num.18, pp.87-111.
- Uprimny, I. (2005). *Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y consideraciones*.
- Uprimny, R. (24 de Septiembre de 2016). *La Silla Vacía*. Recuperado de: <http://www.lasillavacia.com>.
- Uprimny, R.(2007). *Uses and abuses of transitional justice in Colombia; Reformation Partial*. Oslo: FICJC Publication Series 2.
- Visión Siete. (7 de Diciembre de 2016). *Terrorismo de Estado y Derechos Humanos en Colombia* [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=lQNTqIXoUIQ>.