

Desarrollo de la Justicia Transicional en Colombia

Segunda Entrega

▪ **Mayor General del Aire Juan Guillermo García Serna.**
Subjefe Estado Mayor Conjunto Comando Estratégico de Transición.

Foto: <http://www.claudia-lopez.com/llevar-la-justicia-a-todo-el-pais/>



En la anterior entrega, se expuso el contexto introductorio y la naturaleza de la Justicia Transicional así como las tipologías que definen el proceso de transición y los procesos de reparación implícitos en aras de una comprensión integral de los componentes, los efectos y los mecanismos de ésta. En la continuidad de este contenido se da paso a dimensionar la naturaleza e impacto de los procesos de verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición, en el marco de un conflicto que hoy ocupa la reflexión central del escenario nacional y que trasciende el interés internacional por las aristas que revisten su salida.

Pilares de la Justicia Transicional

Louis Joinet, en su informe final de relator especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, conceptúa que los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables y exigibles incluso en procesos de transición: la satisfacción del derecho a la justicia; la satisfacción del derecho a la verdad; la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición (Joinet, 1997).

“ ... durante la fase de conflicto armado, la efectividad de la justicia se ve reducida y sus efectos simbólicos son mínimos”.

Justicia

Con el fin de evaluar los efectos de la justicia en épocas de transición, es necesario tener en cuenta el marco temporal y las condiciones en las cuales se crea. Así, durante la fase de conflicto armado, la efectividad de la justicia se ve reducida y sus efectos simbólicos son mínimos. En esta etapa es mucho más probable que los únicos modelos de justicia en épocas de transición que encontramos sean los tribunales penales internacionales, pues estos cuentan con la posibilidad de ejercer presión desde afuera para la regularización de la

guerra y para la terminación del conflicto (Human Rights Watch, 2009).

El Estado colombiano está obligado, por mandato internacional, a investigar, juzgar y condenar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos apenas acordes con las acciones realizadas. Desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta obligación está estructurada por los Artículos XVIII y XXIV de la declaración Americana de Derechos Humanos y de los Artículos 1-1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Así mismo, las infracciones del Derecho Internacional Humanitario, y la obligación de investigar y judicializar a quienes los transgredan se encuentra establecida en los cuatro Convenios de Ginebra 1949 y en el primer protocolo adicional a los mismos (Convenio I, Artículo 49; Convenio II, Artículo 50; Convenio III, Artículo 129; Convenio IV, Artículo 146; Protocolo I, Artículo 85). Acorde con esta normatividad, los Estados tienen la responsabilidad y obligación inderogable de adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, entendida como “la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de los derechos humanos” (Corte IDH, 1998 a, parr.173, Corte IDH, 1998b, pp. 168 y 170; Corte IDH, 2000, parr.211) (Rettberg, 2005).

Las obligaciones estatales contenidas en el principio del derecho a la justicia pueden ser condensadas en cinco (5) grandes puntos:

- a) “El deber de sancionar a todo aquel que cometa una grave violación en contra de los derechos humanos,
- b) La obligación de imputar penas apropiadas a las responsables,
- c) El compromiso del Estado de investigar todos los casos de graves violaciones a los derechos humanos,
- d) La posibilidad de las víctimas de contar con el derecho de acceso a la justicia.
- e) La obligación de garantizar un debido proceso” (Rettberg, 2005, pp. 25 y 26).

Verdad

Los principios 1° a 4° del conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet, 1997 y Reittberg, 2005) establecen el “derecho inalienable a la verdad”, el “debe de recordar” y el “derecho de las víctimas a saber”.

En el marco de ese derecho a la verdad, se debe establecer que hay una manifestación propia de la víctima, en la que se espera que ésta acceda y conozca plenamente los actores que perpetraron el hecho victimizante, y los motivos que les llevaron a hacer tal cosa. Pero también hay un componente colectivo, que obedece a la necesidad de esclarecer contextualmente el porqué de las violaciones masivas y sistemáticas al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos en el marco del conflicto armado.

Se debe pensar en la construcción de una memoria histórica compartida. La verdad es la base de la justicia.

“... hay un componente colectivo, que obedece a la necesidad de esclarecer contextualmente el porqué de las violaciones masivas y sistemáticas al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos en el marco del conflicto armado”.

Reparación

La Justicia Transicional establece distintas posibilidades de reparar integralmente a las víctimas, dependiendo, por supuesto, del tipo de afectación que estas tienen en los distintos escenarios de conflicto, tal y como se constata en los “principios 16 a 25 de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario

Foto: <http://zonacero.com/?q=generales/el-ejercito-colombiano-revisara-su-doctrina-militar-para-adaptarse-la-paz-44759>



.....
" ... los mecanismos de reparación que debe diseñar el Estado, han de velar por atender integralmente a la víctima, garantizando condiciones económicas de subsistencia, establecimiento principios de reparación simbólica (centrados en la dignidad de la víctima) y permitiendo que haya un tránsito estable a una situación posconflictual".
.....

a interponer recursos y obtener reparaciones (ONU, 2004), originados en los trabajos de Theo van Boven y M. Cherif Bassiouni (Rettberg, 2005), en donde se establecen estándares internacionales que plantean los mecanismos, principios y objetivos de la reparación individual a las víctimas. Vale la pena señalar que la promulgación de la *Ley 1448 de 2011*, se enmarca en dichos principios.

Angélica Rettberg (2005) establece que uno de los elementos centrales en la reparación es lograr llegar a la restitución, entendida ésta como la capacidad estatal de devolver a la víctima la situación previa al hecho victimizante, entendiendo que esa situación previa debe ser discernida de forma integral: derechos políticos, económicos y sociales.

Por su parte, es de anotar que los mecanismos de reparación que debe diseñar el Estado, han de velar por atender integralmente a la víctima, garantizando condiciones económicas de subsistencia, estableciendo principios de reparación simbólica (centrados en la dignidad de la víctima) y permitiendo que haya un tránsito estable a una situación posconflictual.

No repetición

El elemento central de la Justicia Transicional está en generar garantías de no repetición y de prevención, tal y como lo establecen los principios de Joinet y los de Van Boven y Bassiouni, y en general girar en torno a garantizar una justicia fuerte y efectiva que minimice la percepción de

impunidad y que disminuya el accionar delictivo de los actores ilegales; la minimización de las acciones armadas que realizan los grupos armados dentro de un territorio, y toda una serie de acciones integrales realizadas por el Estado para evitar la continuidad del conflicto y para prevenir las acciones que transgreda a los derechos humanos:

"las garantías de no repetición de las vulneraciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son de tres clases: (1) medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales; (2) medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole que favorezcan las violaciones, y (3) medidas administrativas o de otra índole que deben adoptarse frente a agentes del Estado implicados en las violaciones" (Rettberg, 2005, p. 45)

Así que cabe preguntarse: ¿Cómo garantizar la no repetición?, máxime cuando siguen presentándose el nacimiento de nuevos actores armados y las dinámicas del conflicto no parecen tender a desaparecer.

Aplicabilidad de la Justicia Transicional en Colombia

Las negociaciones de paz que ha entablado el Gobierno Nacional con los diversos grupos al margen de la ley, buscan instaurar un proceso de Justicia Transicional en un contexto de conflicto, lo que conduce a pensar – como lo señala el profesor Rodrigo Uprinsky (2006) – que nos encontramos en un "proceso transicional sin transición", ya que los resultados pueden apuntar a una "paz fragmentaria y parcial". De ese modo, a pesar de que uno o varios de estos actores armados decidan involucrarse en conversaciones de paz y comenzar a idear mecanismos transicionales, los demás actores persistirán en la guerra y, como tal, impedirán que la transición de aquellos sea completa y definitiva; tal y como lo han evidenciado los distintos procesos de negociación que se han desarrollado en el país.

En ese sentido, se debe velar porque las exigencias de verdad, justicia, reparación y no repetición

sean observadas durante y después del proceso de paz, a fin de garantizar los derechos de las víctimas del conflicto e impedir que dicha negociación se convierta en consecuentes actos de impunidad.

Por ello, se podría plantear que de acuerdo con los lineamientos propuestos, la llamada Justicia Transicional, prácticamente no se ha iniciado en Colombia, pues el conflicto armado continúa, y aunque se abrieron canales para su terminación, estos son complejos y están en proceso de consolidación. La confianza y credibilidad del proceso emana de sus logros y del equilibrio que se logre entre justicia, verdad y caminos abonados para alcanzar la paz, a través de estrategias intermedias que contribuyen a lograr el objetivo de la Justicia Transicional en un clima de reconciliación (Mattes, 2012).

Los debates políticos y académicos que se han dado en torno a la aplicabilidad de la Justicia Transicional dan cuenta de unas luchas políticas muy necesarias, derivadas de la ausencia de consensos absolutos sobre el tipo de castigo que se debe impartir, sobre las formas de reparación o sobre las variables para definir quiénes son las víctimas reales; en particular, el debate sobre la responsabilidad del Estado en la violación sistemática de los Derechos Humanos o sobre el nivel de alternatividad que se le debe otorgar a las Farc en el momento de aplicar justicia. Planteamientos que abren el debate jurídico y político sobre otros mecanismos de aplicación de justicia y formas de asumir la reparación por parte del Estado (De Gamboa y otro).

En lo que sí parece haber un consenso es en que las fallas que se cometan en este proceso, pueden devenir en futuras confrontaciones y en una deslegitimación de las instituciones judiciales, militares y estatales en general. La Comisión Colombiana de Juristas señala en estos términos esta necesidad:

“Para que ese laudable propósito se convierta en realidad, es necesario que los derechos de las víctimas del conflicto armado sean garantizados adecuadamente. De no ser así, además de cometerse una grave e inadmisiblemente injusticia, se corre el riesgo de

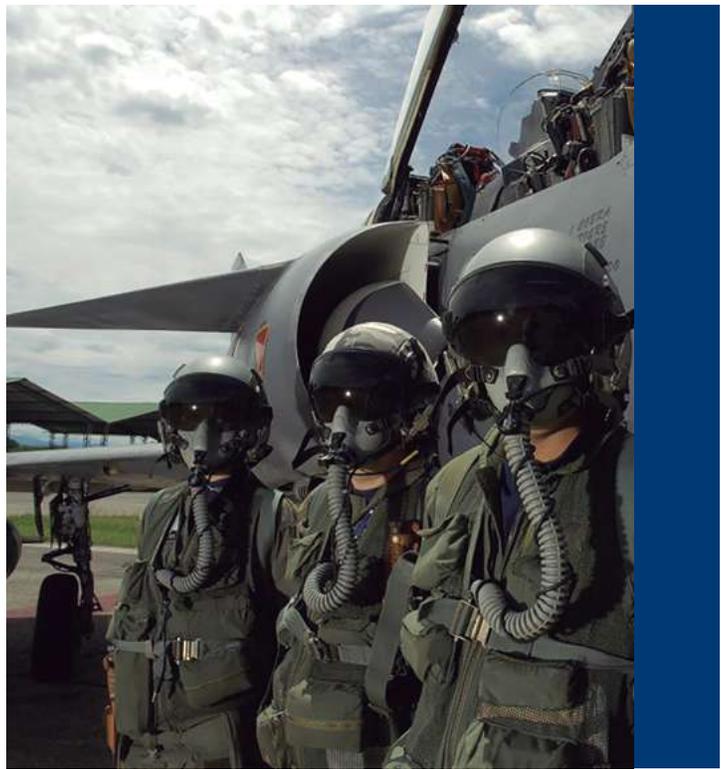


Foto: <http://ejercitodecolombia.blogspot.com.co/2012/11/pilotos-fuerza-aerea-colombiana-fac.html>

poner en peligro la estabilidad de la paz y dar lugar por el contrario a una intensificación de la violencia. Si el proceso de paz no está sólidamente sustentado en los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, quedará expuesto a sufrir múltiples, prolongados y demoledores ataques jurídicos ante tribunales nacionales e internacionales” (2013).

“Los debates políticos y académicos que se han dado en torno a la aplicabilidad de la Justicia Transicional dan cuenta de unas luchas políticas muy necesarias, derivadas de la ausencia de consensos absolutos sobre el tipo de castigo que se debe impartir, sobre las formas de reparación o sobre las variables para definir quiénes son las víctimas reales”.

Si bien la negociación implicará un proceso de aplicación transitoria de la justicia a los responsables de cada uno de los actores armados, esta transitoriedad no puede pasar por encima de los marcos establecidos por la legislación internacional, ni por los principios constitucionales que rigen al sistema judicial colombiano; y de hacerlo exige unos consensos sociales muy fuertes, que legitimen decisiones políticas y jurídicas de tal naturaleza:

“Reconocemos que el llamado Marco Jurídico para la paz ha sido concebido con la mejor intención de facilitar dicha negociación, pero con toda consideración debemos decir que en este caso el remedio puede resultar peor que la enfermedad. Esta reforma constitucional autoriza al Estado para renunciar a la persecución judicial penal de violaciones de derechos humanos y de graves infracciones al derecho humanitario” (CCJ:2013).

Como lo reconoce Alejo Vargas, los procesos de negociación y los debates políticos que de este emergen, son un escenario ideal para poder discutir temas neurálgicos dirigidos a las democra-

cias que se quieren instaurar, reflexionando sobre el tipo de Estado que se debe conformar con el fin de garantizar plenamente la no repetición de las acciones victimizantes.

Conclusiones

Al realizarse el rastreo jurisprudencial a lo largo de la historia de Colombia, se constata que las experiencias de aplicación de los mecanismos de Justicia Transicional han sido usuales en la historia reciente del país. En los diversos procesos de negociación política que los distintos gobiernos nacionales han asumido, se han generado disposiciones normativas para poder avanzar en la solución pacífica de las confrontaciones. A partir de esto se pueden señalar dos conclusiones generales puntuales las que en adelante se explican.

En primer lugar, la vocación, la voluntad del Estado, para resolver política y definitivamente el conflicto colombiano con los distintos grupos irregulares, evidenciado en los diversos procesos de paz que se han llevado a cabo con las guerrillas liberales, las FARC, ELN, EPL, M-19, Movimiento Guerrillero Quintín Lame y AUC.

En segundo lugar, pone de presente que pese a los procesos de negociación exitosos (M-19, EPL, AUC, etc) y a las transformaciones jurisprudenciales desarrolladas para afrontar dichas negociaciones (Ley 35 de 1982, Ley 77 de 1989; Ley 975 de 2005 y el reciente Marco Jurídico para la Paz), los niveles de violencia no han decrecido, y de hecho se presentaron situaciones tan críticas como los altos niveles de acciones violentas que se produjeron a mitad de la década de los noventa, en la que se incrementaron el número de secuestros, “tomas guerrilleras” a cabeceras municipales, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores, entre otros indicadores de violencia (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2011).

La tipificación realizada en este artículo, evidencia que una de las dificultades principales en el momento de consolidar la paz posterior a estos procesos de negociación, está en que las negociaciones se centraron en lograr el desarme y la desmovilización de los actores irregulares, sin dar el debido peso y atención a la construcción de verdad, justicia que lograran minimizar la percepción

Foto: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/son-dos-los-soldados-estarian-secuestrados-el-eln-articulo-423683>



de impunidad; y que a su vez, sería determinante para otorgar legitimidad a los resultados políticos y judiciales de la negociación.

Como lo muestra la construcción tipológica realizada, se debe garantizar procesos de negociación basados en instrumentos de Justicia Transicional, que permitan un equilibrio entre verdad y olvido y entre justicia y perdón; garantizando que la sociedad se sienta realmente reparada, y para permitir procesos de reconciliación entre las partes, transitando a escenarios de posconflicto.

Finalmente, queda planteado el debate sobre cómo avanzar en procesos de verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición, en el marco de un conflicto que sigue activo, y que por ello sigue generando hechos victimizantes y afectación a la población civil –lo que a su vez deslegitima los acuerdos de las negociaciones. Si bien, los fundamentos teóricos y conceptuales de la Justicia Transicional están pensados para contextos de posconflicto, el reto de la sociedad colombiana es lograr consolidarlos en las circunstancias actuales.

“En lo que sí parece haber un consenso es en que las fallas que se cometan en este proceso, pueden devenir en futuras confrontaciones y en una deslegitimación de las instituciones judiciales, militares y estatales en general”.

Referencias

» Fuentes académicas

- De Gamboa Tapias Camila y Castellanos Ethel Nataly. Universidad de Los Andes.
- Mattes, Daniel (2012). Nunca más. Trials and Judicial Capacity in Post Transitional Argentina, Center for Democracy, Development
- Rettberg, Angélica (2005). Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la Justicia Transicional. Bogotá: Universidad de los Andes.

Foto: <http://cgfm.mil.co/l-armada-nacional-se-engalana-para-conmemorar-79-anos-de-gloria-dla-infanteria-de-marina>



- Rincón Tatiana (2010). Verdad, Justicia y Reparación. “La justicia de la Justicia Transicional”
- Rodríguez, Gina Paola. (2011). Los límites del perdón. Notas sobre la Justicia Transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Teitel, R. (2003). Genealogía de la Justicia Transicional. Harvard Human Rights Journal, Vol 16, pp.69-94
- Uprimny, R y Lasso, L. (2004). Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”, en conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas. Bogotá: Fundación Social, Fescol, Embajada de Alemania, pp. 88-101.
- Uprimny, R y Saffon, M. (2005).

» Fuentes documentales

- Editorial Universidad de El Rosario, Bogotá, D.C,
- Especialización en Resolución de conflictos Armados, Justicia Transicional (Agenda de paz 2).

» Fuentes institucionales

- Congreso de la República (1982) Ley 35 de 1982. Bogotá: Congreso de la República
- ____ (1989). Ley 77 de 1989. Bogotá: Congreso de la República
- ____ (2005). Ley 975 de 2005. Bogotá: Congreso de la República
- ____ (2011). Ley 1448 de 2011. Bogotá. Congreso de la República

» Fuentes electrónicas

- Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html Congreso de la República (2010). Ley 1424 de 2010. Bogotá. Congreso de la República
- Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html Congreso de la República (2012).Acto Legislativo 01 de 2012. Por medio del cual se modifica la Ley 975 de 2005. Constitución Política de Colombia. Bogotá. Legis 2014.
- Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política (2011, diciembre) “Justicia Transicional, Marco Legal para la paz” boletín No. 191. Recuperado de: http://issuu.com/sf4w-icp/docs/boletin_191/1