

Desarrollo de la Justicia Transicional en Colombia

(Primera parte)

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

▣ Foto: <http://bogota.gov.co/article/alcaldes-locales-podr%C3%A1n-crear-comit%C3%A9s-de-justicia-transicional>



Resumen

El propósito de este artículo es reflexionar sobre las posibilidades de generar procesos de Justicia Transicional en medio del conflicto, un poco en contravía con las premisas lógicas que este tipo de justicia tiene implícitas. Para tal fin, es conveniente iniciar con una breve explicación de qué es la justicia transicional; posteriormente tipificarla según sus clases y pilares, y así establecer unas conclusiones que permitan reflexionar sobre la aplicabilidad de la Justicia Transicional en Colombia en el actual contexto de negociación.

Para tal fin, se recurre a una estrategia metodológica y expositiva basada en la construcción de tipologías, estructuradas bajo el cruce de dos variables: el acceso a la verdad-como derecho que permite la reparación-y la aplicación efectiva de mecanismos de justicia. Estas tipologías permitirán discutir, al final del artículo, sobre las posibilidades reales de ofrecer garantías de no repetición en el contexto colombiano.

Palabras clave: Justicia transicional, víctimas, Colombia

Abstract

The purpose of this article is to think about the possibilities of generating processes of transitional justice in the middle of the conflict, just in counterbalance of logic premises that this kind of justice implicitly means. In order to do that, it is convenient to start with a brief explanation about what it means transitional justice; lately typifying it according to its kinds and pillars and, in this way, establishing some conclusions that allow to comprehend the applicability of transitional justice in Colombia in the current negotiating context.

In order to do that, it is used both a methodological and expository strategy based in the construction of typologies, which are structured under the evaluation of two variables: the access of truth-as a right that allows reparation-and the effective application of mechanisms of justice. These typologies will grant discussing, at the end of article, about the real possibilities to

offer guarantees of no repetition in the Colombia context.

Key words: Transitional justice, victims-Colombia.

Contexto introductorio

La Constitución Política de 1991, en el marco de la concepción del Estado Social de Derecho, insta al Estado a realizar todos los refuerzos que garanticen la paz así como el orden social, con el propósito de materializar las condiciones de dignidad efectiva en las personas, y de manera especial a las víctimas del conflicto armado, quienes sufren las secuelas y efectos negativos del conflicto.

Para tal fin, se ha avanzado progresivamente en la conformación de un modelo de Justicia Transicional, que permita generar procesos de verdad, justicia y reparación, en el marco del conflicto armado colombiano. La Justicia Transicional como elemento que permite lograr la paz exige la más profunda y juiciosa reflexión teórica, jurídica y sociológica, determinando las posibilidades reales de aplicación en el contexto colombiano, y estableciendo la pertinencia de los marcos normativos empleados para tal fin.

Este proceso legislativo tuvo como primera experiencia, la formulación de la *Ley 35 de 1982* y la *Ley 77 de 1989*, las cuales fueron diseñadas para abrir el marco jurídico con el fin de adelantar negociaciones con las guerrillas de las Farc y el M-19 bajo la premisa del perdón, el indulto y la amnistía de delitos asociados como políticos

.....
“La Justicia Transicional como elemento que permite lograr la paz exige la más profunda y juiciosa reflexión teórica, jurídica y sociológica, determinando las posibilidades reales de aplicación en el contexto colombiano, y estableciendo la pertinencia de los marcos normativos empleados para tal fin”.

“La historia reciente muestra que estas transiciones tienden a dirigirse a la consolidación de estructuras democráticas, que afiancen los procesos de reconocimiento e integración del otro, superando las formas dictatoriales y unanimistas, en las que se presentaron varios de los conflictos de la religión”.

(rebelión, sedición, entre otros) (Congreso de la República, 1982 / 1989).

Dichos mecanismos fueron replanteados internacionalmente, en la medida en que no garantizaban procesos efectivos de justicia, no implicaron necesariamente el reconocimiento de las acciones que condujera a la verdad ni a la reparación de las víctimas.

Foto: <http://www.elespectador.com/tags/acuerdo-sobre-justicia-transicional>



Un segundo momento inicia con la promulgación de la *Ley 975 de 2005*, por medio de la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios (República de Colombia, 2005). Las disposiciones anteriores se fortalecieron mediante la *Ley 1592 de 2012*, por medio de la cual se introducen modificaciones a la *Ley 975 de 2005* y se dictan otras disposiciones (República de Colombia, 2012).

Dentro de este robusto marco jurídico, encontramos también la *Ley 1424 de 2010*, por la cual se dictan disposiciones de Justicia Transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. (República de Colombia, 2010).

En el año 2011 se expide la *Ley 1448*, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Adicionalmente, con miras a generar un marco que permitiera la realización de los diálogos para la búsqueda de una solución pacífica al conflicto, se expide el *Acto Legislativo 01 de 2012*, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones (República de Colombia, 2011).

Esta ruta jurídica es la evidencia de un proceso de maduración del entramado jurídico colombiano para asumir los procesos de transición a la paz, pero también es la consecuencia de las transformaciones sociales y políticas que experimentó el país en las últimas tres décadas. El propósito de este artículo es reflexionar sobre las posibilidades de generar procesos de Justicia Transicional en medio del conflicto, un poco en contravía con las premisas lógicas que la Justicia Transicional tiene implícitas. Para tal fin, es conveniente iniciar con una breve explicación de qué es Justicia Transicional; posteriormente, tipificarla según sus clases y pilares, y así, establecer unas conclusiones que permitan reflexionar

sobre la aplicabilidad de la Justicia Transicional en Colombia en el actual contexto de negociación (Rincón, 2010).

La Justicia Transicional

La Justicia Transicional es un precepto jurídico utilizado para identificar a los distintos mecanismos y herramientas extraordinarias que se utilizan para la superación de conflictos armados, y con los que se pretende generar transformaciones significativas de dinámicas de violencia, hacia un escenario de consolidación de paz con la instauración de un Estado Legítimo, estructurado en torno a los principios del derecho; generando alternativas legales y jurisprudencias para enfrentar judicial y políticamente los diversos crímenes cometidos por los actores del conflicto.

La historia reciente muestra que estas transiciones tienden a dirigirse a la consolidación de estructuras democráticas, que afiancen los procesos de reconocimiento e integración del otro, superando las formas dictatoriales y unanimistas, en las que se presentaron varios de los conflictos de la religión.

Las transiciones se pueden dar por un proceso de superación de reacciones a la violencia ocasionada y patrocinada por un Estado (Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política, 2013).

Una definición muy aproximada de la Justicia Transicional se encuentra en la obra de Tatiana Rincón Covelli, quien señala que la "(...) concepción de justicia vinculada a los momentos de transición política de dictadura hacia la democracia o de una situación de conflicto armado o de guerra civil hacia la paz, que busca lidiar con un pasado de graves violaciones a derechos humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario, enfrentando los crímenes cometidos bajo regímenes represores durante conflictos armados o la guerra civil" (Rincón, 2010: p. 26).

Las experiencias de algunos países que han hecho transición de la dictadura a la democracia y del conflicto al posconflicto, no solo sirven para mostrar los beneficios y peligros propios de la Justicia Transicional, sino que han generado un gran material de estudio y reflexión que ha ido,

.....
 " ... es prioritario señalar, que según los contextos políticos y sociales que explican y determinan al conflicto, la Justicia Transicional asume objetivos particulares ya que cada estructura de transición es distinta y depende de estos fines específicos que se quieren lograr, y los conflictos que se deben superar".

con el paso de los años, desarrollando y consolidando un marco teórico y una normatividad y jurisprudencia internacional y nacional con unos estándares que permiten garantizar el cumplimiento de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición; derechos que a su vez constituyen deberes para el Estado. En este sentido, la Justicia Transicional es un concepto dinámico que se ha ido perfeccionando con las experiencias y dificultades propias que enfrentan las sociedades en transición y con fundamento en los principios de la normatividad internacional en materia de derechos humanos (De Gamboa y Castellanos, 2010).

Durante las dos últimas décadas, con ocasión de los éxitos y fracasos de las experiencias de transición de la segunda parte de siglo XX, se han generado una serie de consensos internacionales en torno a los requerimientos básicos de la justicia en periodos de transición.

Tal como lo señala el Observatorio Legislativo, podrían señalarse dos objetivos puntuales para la Justicia Transicional:

- i) "que sean investigados, juzgados y sancionados los delitos graves conforme al derecho internacional, observando el derecho al acceso a la justicia, independencia, imparcialidad, garantía de recursos judiciales a las víctimas, entre otras disposiciones, e
- ii) Implementar beneficios de orden procesal a quienes se comprometan a dejar la colectividad

violenta, contribuyan de forma efectiva a la paz y se comprometan a la convivencia pacífica” (Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política, 2013).

Sin embargo, es prioritario señalar, que según los contextos políticos y sociales que explican y determinan al conflicto, la Justicia Transicional asume objetivos particulares ya que cada estructura de transición es distinta y depende de estos fines específicos que se quieren lograr, y los conflictos que se deben superar.

Tipologías de Justicia Transicional

De acuerdo con lo señalado por el profesor Rodrigo Uprimny Yepes (2006), puede resumirse la siguiente clasificación de tipos o clases de Justicia Transicional, que no debe ser tomada a título exhaustivo sino simplemente nominativo.

Para poder comprender las distintas experiencias que se han dado en el marco de los procesos de Justicia Transicional con el juzgamiento y asignación de responsabilidades a los combatientes y participantes directos en un conflicto armado, es necesario presentar los contextos jurídicos políticos en que dichas ocasiones judiciales se produjeron. Para tal fin se toma la metodología propuesta por Uprimny y Lazo (2004), en la que se asume que los destinos judiciales de los actores armados dependen de la concepción política que se tenga del castigo o de la reparación.

.....
"Para poder comprender las distintas experiencias que se han dado en el marco de los procesos de Justicia Transicional con el juzgamiento y asignación de responsabilidades a los combatientes y participantes directos en un conflicto armado, es necesario presentar los contextos jurídicos políticos en que dichas ocasiones judiciales se produjeron".
.....

Los autores consultados (Uprimny y Teitel) muestran que de acuerdo con el contexto histórico, la Justicia Transicional ha sido asumida de forma distinta en las sociedades en las cuales se ha aplicado este mecanismo judicial. Así, por ejemplo, en las primeras formas de aplicación (Tribunales de Núremberg y de Tokio) en la posguerra mundial, se asumieron posiciones punitivas en las que el castigo penal a los militares responsables fue el común denominador. Sin embargo, cuando se quiso aplicar en los procesos de negociación en conflictos armados internos en África, América Latina y Europa se le dio un valor esencial como agente central para lograr la reconstrucción nacional con miras a generar procesos de reintegración y devolver la confianza en las instituciones castrenses y estatales (Uprimny, 2006 y Teitel, 2003).

“De ahí que la discusión se tome más centrada en lo local, esto es, en la manera en que los nuevos gobiernos democráticos restaurarán la paz nacional, someterán a los culpables de crímenes durante los regímenes anteriores, avanzaran en la construcción de una sociedad incluyente y libre de violaciones a los Derechos Humanos” (Rodríguez, 2011: p.54).

Si bien las discusiones no se centraron exclusivamente en la organización militar y la responsabilidad de sus máximos dirigentes, sí fue una piedra angular del debate, ya que las tensiones que surgieron en torno al equilibrio que debería darse entre verdad, justicia y paz, estaban directamente relacionados con el trato que recibieran los sectores militares comprometidos en violaciones a Derechos Humanos (Teitel, Uprimny y Saffon, 2005). La conclusión de este debate llevó a entender que no se podían realizar tribunales similares a los de Núremberg, porque en esos casos ninguna de las partes se asumía como derrota y responsable de los costos humanos, políticos y económicos de la guerra (como sucedió con Alemania), sino que por el contrario, entraban en un proceso de paz, libremente y por voluntad propia; lo que complejizaba el proceso de aplicación de estos mecanismos.

Así la evolución histórica de la Justicia Transicional, ha llevado a la consolidación de este como mecanismo neutral e instancia de judicialización a los responsables de crímenes de lesa humani-

dad, genocidio y crímenes de guerra (Uprimny y Saffon, 2005), y como mecanismo político de solución pacífica a conflictos internos.

Estas distintas experiencias de Justicia Transicional podrían ser tipificadas y clasificadas en función de la importancia dada al castigo de los responsables, y/o a los procesos de perdón y olvido dado a los mismos. A partir de esto se pueden construir cuatro categorías históricas (Uprimny y Lazo, 2004: pp. 90-105):

a) Procesos que podrían denominarse amnésicos (amnistías generales sin estrategias de perdón y reconciliación) en donde los responsables de las acciones irregulares son exonerados políticamente de las responsabilidades penales a lugar. Este modelo ha sido valorado por distintos autores como deficiente, en la medida en que dejan vacíos históricos y daños sociales sin resolver ni reparar.

b) Los segundos se denominan perdones compensadores y están caracterizados por tratar de buscar un equilibrio entre los derechos de las víctimas y las necesidades de negociación, las cuales se compensan a través de comisiones de la verdad y algunas medidas reparadoras para las

víctimas, en el marco de un proceso de amnistía. Ejemplo de ese modelo es el caso chileno de la posdictadura y El Salvador en la finalización del conflicto, en donde se exoneró de castigos penales a los responsables (de ambos bandos) de la comisión de crímenes, pero exigiéndosele procesos públicos de reparación y de verdad.

c) El tercer modelo, llamado *perdones responsabilizantes*, es propio de los procesos de paz que buscan “garantizar los derechos de las víctimas y los deberes del Estado para el establecimiento de la verdad, el castigo de los victimarios y la reparación de los afectados. La concesión de perdones, excepcional e individualizada, y se regula por los principios de proporcionalidad” (p.92). Estos principios son los siguientes:

i. “A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón.

ii. A mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón.

iii. A mayor contribución a la paz, a la verdad la reparación, mayores ‘posibilidades de perdón’ (Uprimny, 2006).

Foto: <http://365palabras.blogspot.com.co/2014/02/justicia.html>



Es decir, se excluye cualquier posibilidad de indulto total a los responsables, abriendo posibilidades de negociación (disminución de penas, casas por cárcel, etc.)

d) Finalmente, está el modelo de transición punitiva, en el que la premisa central es que solo el castigo ejemplar a los responsables permite la transición hacia la democracia y el Estado de

Derecho. Usualmente, estos procesos se realizan mediante la instauración de tribunales, y suponen la inexperiencia de procesos de negociación.

La siguiente tabla señala los elementos centrales de cada uno de estos tipos, centrándose en los procesos de perdón y aplicación de justicia que cada uno tiene implícito:

Tabla N°1. Tipología de Justicia Transicional

Perdones Amnésicos	Perdones compensadores	Perdones responsabilizantes	Transiciones punitivas
<ul style="list-style-type: none"> - Amnistías generales. - Buscan facilitar la negociación de la paz. - No se garantiza la verdad, justicia ni reparación 	<ul style="list-style-type: none"> - Amnistías generales comisiones de verdad. - Reparación se busca compensar el perdón otorgado con verdad y reparación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Comisión de verdad con exigencia de confesión total. - Reparaciones. - Perdones individuales. - Equilibrio entre perdón y reconciliación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Castigo a los responsables. - Se parte de la idea que solo con el castigo es posible erigir un orden democrático nuevo, fundado en el respeto a los derechos humanos.

Fuente: Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política, 2013

Y en esta otra se tipifica a los mecanismos de justicia según la forma en la que se concibe el proceso de transición y los procesos de reparación que cada uno trae implícito (Uprimny, 2004).

Tabla N°2. Mecanismos de Justicia Transicional

Tribunales Ad hoc de justicia impuesta	Amnistías e indultos plenos. Auto amnistías y perdones recíprocos	Investigación y persecución penal ordinarias sin comisiones de verdad	Transiciones democráticamente legitimadas
<ul style="list-style-type: none"> - Se busca trabajar sobre el pasado para no repetirlo. - Los castigos son ejemplarizantes y selectivos (jefes). - Es justicia de vencedores. 	<ul style="list-style-type: none"> - No existe contraprestación alguna. - Impunidad total. - No hay garantía de la verdad, justicia ni la reparación integral. - Se presenta una reconciliación negativa, pues no establece las causas del conflicto ni realiza cambios para evitar repetirlo. - Pueden generar violencia en el futuro. 	<ul style="list-style-type: none"> - Retribución por encima de la reparación. - La víctima ocupa un lugar secundario. - Los juicios se llevan a cabo por medio del procedimiento ordinario, pero por lo general son susceptibles a presiones políticas. 	<ul style="list-style-type: none"> - El objetivo es recordar y perdonar. - Reconciliación con responsabilidad. - Discusiones sociales amplias. - Formas de consulta popular. - Negociaciones y acuerdos de paz. - Procedimientos especiales para juzgar los crímenes graves. - Penas inferiores condicionadas a pedir perdón, decir toda la verdad, reparar y obligarse a no repetir. - Amnistías e indultos para los delitos políticos.

Fuente: Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política, 2013

Ahora bien, como se desprende de lo señalado anteriormente, se hace necesario tomar en cuenta los presupuestos de verdad, justicia, reparación, como elementos necesarios e indispensables de la llamada Justicia Transicional. Sobre esta base, en la próxima entrega se dará 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.

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.
-
- 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 🐦