



Justicia Transicional en Colombia¹

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 la justicia transicional 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.

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 transitional 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 the article, about the real possibilities to offer guarantees of no repetition in the Colombian context.

Juan Guillermo García Serna²

Recibido:
23 de octubre de 2014

Aprobado:
12 de diciembre de 2014

Palabras claves:
Justicia transicional, víctimas -
Colombia

Keywords.
Transitional justice, victims -
Colombia.

1. Artículo de investigación vinculado al grupo de investigación "Análisis en Contexto" de la Fuerza Aérea Colombiana.
2. Candidato a Doctor en Derecho Internacional de la Universidad Alfonso X "El Sabio" de España. Magister en Seguridad y Defensa Nacionales de la Escuela Superior de Guerra. Profesional en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre. Mayor General del Aire de la Fuerza Aérea Colombiana. Subjefe de Estado Mayor Conjunto de Fortalecimiento Jurídico Institucional. Correo electrónico: jgarciaacofa@gmail.com

La Constitución Política de Colombia (1991), en el marco de la concepción del Estado Social de Derecho, insta al Estado a realizar todos los esfuerzos 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 para 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 (rebelión, sedición, entre otros) (Congreso de la República, 1982; Congreso de la República, 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.

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 (Congreso de la República, 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 (Congreso de la República, 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 (Congreso de la República, 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.

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 (Congreso de la República, 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 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 (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 jurisprudenciales 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 región.

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

Una muy buena definición de la justicia transicional se encuentra en la obra de Tatiana Rincón Covelli (Rincón, 2010) 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. (p. 26)

Las experiencias de algunos países que han hecho transición de la dictadura a la democracia y del conflicto al postconflicto, no sólo 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, 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 (Rettberg, 2011).

Durante las dos últimas décadas, con ocasión de los éxitos y fracasos de las experiencias de transición de la segunda parte del siglo XX, se han generado una serie de consensos internacionales en torno a los requerimientos básicos de la justicia en períodos 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 comprometían a dejar la colectividad violenta, contribuyan de forma efectiva a la paz y se comprometían 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 específicos y particulares; ya que cada estructura de transición es distinta y depende de los objetivos particulares que se quieren lograr, y los conflictos que se deben superar.

Tipologías de justicia transicional

De acuerdo a lo señalado por el profesor Rodrigo Uprimny Yepes, podemos resumir la siguiente clasificación de tipos o clases de justicia transicional,

que no debe ser tomada a título exhaustivo sino simplemente nominativo (Uprimny, 2006).

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, es necesario presentar los contextos jurídicos y políticos en que dichas acciones judiciales se produjeron. Para tal fin se toma la metodología propuesta por Uprimny y Lazo, 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 (Uprimny y Lazo, 2004).

Los autores consultados (Uprimny y Teitel) muestran que de acuerdo al 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 central como agente central para lograr la reconstrucción nacional, para generar procesos de reintegración y para devolver la confianza en las instituciones castrenses y estatales. (Uprimny, 2006 y Teitel, 2003).

De ahí que la discusión se torne más centrada en lo local, esto es, como lo dice Rodríguez (2011):

En la manera en que los nuevos gobiernos democráticos restaurarán la paz nacional, someterán a los culpables de crímenes durante los regímenes anteriores, y avanzarán en la construcción de una sociedad incluyente y libre de violaciones a los Derechos Humanos. (p. 54)

Si bien las discusiones no se centraron exclusivamente en la organización militar y la responsabilidad de sus máximos dirigentes, si 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 & 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 derrotada 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 éste como mecanismo neutral e instancia de judicialización a los responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra (Uprimny & 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

este modelo es el caso chileno de la pos dictadura 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, es 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 y a la reparación, mayores posibilidades de perdón. (Uprimny, 2006, p. 92).

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 sólo 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 inexistencia 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 Amnicios	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 sólo 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 <i>Ad hoc</i> de justicia impuesta	Amnistías e indultos plenos. Auto amnistías y perdones recíprocos	Investigación y persecución penal ordinaria 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 vengadores. 	<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 y no repetición, como elementos necesarios e indispensables de la llamada Justicia Transicional.

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.

Establece 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).

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 encontremos sean los tribunales penales internacionales, pues éstos 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 a penas 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 de 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, 1998a, párr. 173; Corte IDH, 1998b, págs. 168 y 170; Corte IDH, 2000, párr. 211).

Las obligaciones estatales contenidas en el principio del derecho a la justicia pueden ser condensadas en cinco 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 los 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; y (e) la obligación de garantizar un debido proceso. (Reittberg, 2005, pp. 25-26).

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; Reittberg, 2005), establecen el “derecho inalienable a la verdad”, el “deber de recordar” y el “derecho de las víctimas a saber” (Joinet, 1997; Reittberg, 2005).

En el marco de este 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.

Reparación

La justicia transicional establece distintas posibilidades de reparar integralmente a las víctimas, dependiendo, por supuesto, del tipo de afectación que éstas 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 a interponer recursos y obtener reparaciones” (Organización de las Naciones Unidas, 2004), originados en los trabajos de Van Boven y 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.

Angelica 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 a la situación previa al hecho victimizante, entendiendo que esa situación previa debe ser discernida de forma integral: derechos políticos, económicos y sociales.

Los mecanismos de reparación que debe diseñar el Estado, deben 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 & Bassiouni, y en general giran 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. (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 Uprimny (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 aquéllos 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 a 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, éstos 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 entorno 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 (Rettberg, 2011).

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 -CCJ- (2013), 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 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. (CCJ, 2013).

Si bien la negociación implicará un proceso de aplicación transitoria de la justicia a los responsables de cada uno de los actores armados, ésta 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 éste emergen, son un escenario ideal para poder discutir temas neurálgicos para las democracias que se quieren instaurar, reflexionando sobre el tipo de Estado que se debe conformar para 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: en primer lugar, la vocación y voluntad del Estado por 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 las 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 noventas, en los 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 y justicia que lograran minimizar la percepción 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 pos conflicto.

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 postconflicto, el reto de la sociedad colombiana es lograr consolidarlos en las circunstancias actuales.

Referencias

- Congreso de la República. (1982). *Ley 35/82*. Bogotá DC.: Congreso de la República. Recuperado de ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1982/ley_0035_1982.html
- Congreso de la República. (1989). *Ley 77/89*. Bogotá DC.: Congreso de la República. Recuperado de ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1989/ley_0077_1989.html
- Congreso de la República. (2005). *Ley 975/05*. Bogotá DC.: Congreso de la República. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>
- Congreso de la República. (2011). *Ley 1448/11*. Bogotá DC.: Congreso de la República. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Congreso de la República. (2010). *Ley 1424/10*. Bogotá DC.: Congreso de la República. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1424_2010.html

- Congreso de la República. (2012). *AL 01/12*. Bogotá DC.: Congreso de la República.
- Mattes, D. (2012) *Nunca más: Trials and Judicial Capacity in Post-Transitional Argentina*, Center for Democracy, Development and the Rule of Law.
- Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política. (2011, Diciembre). Justicia transicional, Marco legal para la paz. *Boletín N° 191*. Recuperado de: http://issuu.com/sf4w-icp/docs/boletin_191/1
- Rettberg, A. (2005). *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la Justicia transicional*. Bogotá D.C: Universidad de los Andes.
- Rettberg, A. (2011). Reparación en Colombia: Un estudio de las necesidades y las expectativas de las víctimas del conflicto armado. En Restrepo, E. M. & Bagley, B. *La desmovilización de los paramilitares en Colombia: Entre el escepticismo y la esperanza*. Bogotá D.C.: Ediciones Uniandes.
- Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional*. Bogotá DC.: Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G. (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*, 16, pp. 69-94.
- Uprimny, R. & 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 D.C.: Friedrich EbertStiftung -FESCOL-.
- Uprimny, R. & Saffon, M. (2005). Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: Tensiones y complementariedades. En Rettberg, A. *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá DC.: Ediciones UNIANDES/ IDRC.
- Uprimny, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.