

JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN EL MARCO DEL POSCONFLICTO EN COLOMBIA

Transitional Justice as a peacebuilding mechanism in the post-conflict framework in Colombia

Juan Carlos Cardona Londoño

Corporación Universitaria de Colombia
coor.investigacionderecho@udecolombia.edu.co

Karina Inés Lopera Graciano

Corporación Universitaria de Colombia
coorderecho@udecolombia.edu.co

Kelly Tatiana Rúa Correa

Universidad Pontificia Bolivariana
kellytati09@hotmail.com

Resumen:

Tras la firma del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, después de más de 50 años de conflicto armado interno, que llevo consigo grandes violaciones al derecho internacional humanitario; Se plantea la necesidad de analizar el instrumento de justicia transicional y sus componentes de una manera integral, en su fundamentación teórica; para de ahí analizar la forma en que este mecanismo se articula y desarrolla en el contexto colombiano a través de un conjunto de herramientas tanto judiciales como extrajudiciales en esta época de transición donde se busca reconciliar las partes en conflicto para así lograr una construcción de paz en Colombia.

Esta herramienta es idónea tanto para la construcción como la consolidación de la paz; ya que sus objetivos son: una reconstrucción de memoria histórica, que se rinda cuentas a las víctimas, se garantice la seguridad jurídica, se genere convivencia, reconciliación, reparación y se garantice la no repetición del conflicto por medio de la reconstrucción del tejido social. La pregunta central que se hace es ¿Cómo adaptar el mecanismo de justicia transicional al escenario del posconflicto en Colombia para que sea una herramienta efectiva de construcción de paz?; Esto, teniendo en cuenta que el marco jurídico de justicia transicional se produce bajo condiciones de un conflicto armado que no ha concluido.

Palabras clave: Conflicto Interno Armado, Construcción de paz, Justicia transicional, Posconflicto.

Abstract:

After the signing of the peace agreement between the Colombian government and the FARC-EP, after more than 50 years of internal armed conflict, which brought with it great violations of international humanitarian law; The need arises to analyze the transitional justice instrument and its components in an integral way, in its theoretical foundation; to hence analyze the way in which this mechanism is articulated and developed in the Colombian context through a set of both judicial and extrajudicial tools in this time of transition where it seeks to reconcile the parties in conflict in order to achieve a construction of peace in Colombia. This tool is ideal for both peacebuilding and peacebuilding; since its objectives are: a reconstruction of historical memory, accountability to the victims, legal security is guaranteed, coexistence, reconciliation, reparation is generated and the non-repetition of the conflict is guaranteed through the reconstruction of the social fabric. The central question that is asked is how to adapt the transitional justice mechanism to the post-conflict scenario in Colombia so that it can be an effective peacebuilding tool? This, taking into account that the legal framework of transitional justice is produced under conditions of an armed conflict that has not ended.

Key words: Internal Armed Conflict, Peacebuilding, Transitional Justice, Post-conflict.

Introducción

Ante la realidad tan compleja que vive el Estado colombiano, pareciera una utopía hablar de paz en medio de un conflicto, pero vemos que con la firma del acuerdo de paz entre el gobierno y las FARC-EP se ha abierto una gran oportunidad para empezar la construcción de paz en un país que desde su creación como Estado independiente se ha visto envuelto en conflictos violentos generados por guerras

civiles, violencia bipartidista, narcotráfico, guerrillas, paramilitarismo, entre otras causas.

No se puede dejar de lado que es difícil poner fin a un conflicto armado de medio siglo donde las diferentes partes en esta guerra han generado violaciones injustificadas al derecho internacional humanitario y con esto degradado el tejido social; pero como dice la UNESCO, en su preámbulo fundacional “si las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz” (Mayor, 1999, p.2), por lo que la paz tiene que establecerse como una meta alcanzable y se debe generar por parte de toda la sociedad mecanismos para la construcción de esta.

En este sentido es importante implementar en el proceso de terminación del conflicto armado interno colombiano decisiones políticas basadas en el derecho internacional y constitucional con límites jurídicos que vienen a ser los derechos humanos y especialmente los derechos de las víctimas de tal conflicto; al mismo tiempo que se debe aplicar la justicia transicional como instrumento eficaz y esencial para la construcción de la paz en nuestro país; Esta justicia no tomada como enunciados teóricos explícitos sino como un tema en permanente construcción, el cual no cuenta con postulados taxativamente definidos y universalmente aceptados, ya que esta siempre deberá enmarcarse en un contexto, que sería en este caso el colombiano. La justicia transicional se va a exponer como una herramienta esencial dentro de las estrategias que se usan para enfrentar épocas de posconflicto, entendido como el “proceso de una transformación social integral, donde es esencial la creación de una cultura de paz y convivencia humana como la reconstrucción de las condiciones institucionales y materiales para hacerla viable y sostenible en el largo plazo” (Morales, 2015)

Se quiere mostrar que la justicia transicional va muy de la mano con la construcción de paz entendida como “Medidas destinadas a individualizar y fortalecer estructuras que tienden a reforzar y consolidar la paz a fin de evitar una reanudación del conflicto” (Boutros – Boutros Ghali, *Programa para la Paz* de 1994), citado en (Gómez, s,f) lo que indica que la justicia transaccional como herramienta para fomentar la paz y la convivencia cívica es la que reconstruye y fortalece un Estado en épocas de posconflicto; y no solo se debe entender como medidas para juzgar a los perpetradores de delitos en la época del conflicto armado en un país determinado.

Se quiso realizar este trabajo por el momento coyuntural que vive el Estado colombiano y porque la justicia transicional es un campo de estudio nuevo, cambiante y desafiante en donde convergen disciplinas tan diversas como la ética, el derecho,

la filosofía y las ciencias políticas; Estas unidas para enfrentar una época de transición donde se necesita justicia restaurativa y transicional; entendidas como virtud que nos brinda la verdad, la reparación a las víctimas, la reconciliación y la paz a una sociedad tan fragmentada como la colombiana. Se verá que el reto de la reconciliación en el posconflicto es grande, pero se darán bases para tratar de superarlos; Puede parecer una utopía en el convulsionado mundo en el que vivimos, pero ha de ser un objetivo que se puede alcanzar ya que la paz positiva en la que nos queremos centrar no involucra renunciar a los desacuerdos presentes, involucra encontrar un nuevo compromiso en el método en el cual resolvemos esos conflictos, aplicando un elevado concepto de justicia.

Justicia transicional: integralidad de sus elementos de verdad, justicia, reparación y no repetición

La justicia transicional emerge en los años ochenta como una nueva área de la práctica de los derechos humanos para resolver los dilemas de cómo enfrentar el tránsito de un sistema dictatorial a uno democrático y surge de una reflexión de las Naciones Unidas sobre las obligaciones que debe tener un Estado en una época de transición de un Régimen autoritario a uno más democrático. Este instrumento se compone de un conjunto de normas sociales, políticas y jurídicas que tienen como objetivo la reconstrucción de una sociedad que está pasando por un tránsito político o que se ha visto desestabilizado en sus instituciones democráticas a causa de un conflicto armado sea interno o internacional. A la vez que es un instrumento jurídico esencial para juzgar crímenes graves contra el Derecho Internacional Humanitario. Independientemente de sus orígenes históricos, se ha tratado de buscar un lugar común al definir la justicia transicional, y aunque no hay postulados taxativamente definidos sobre su concepto, varios autores han definido el concepto como Paul van Zyl que señala que es:

(...) el esfuerzo por construir paz sostenible tras un período de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos; y nos dice que el objetivo de la justicia transicional implica llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover la reconciliación [...] Dado que con frecuencia las estrategias de justicia transicional se diseñan en contextos en los que la paz es frágil o los perpetradores conservan un poder real, se deben equilibrar cuidadosamente las exigencias de la justicia y la realidad de lo que es factible lograr a corto, mediano y largo plazo, citado en (Morales, 2015).

Se entiende entonces como una serie de procesos generados por los mecanismos que componen esta justicia aplicada en una época de transición, los cuales ayudan

a la sociedad a superar un pasado de violaciones de los derechos humanos y abusos a gran escala; esta justicia transicional se compone de instrumentos de búsqueda de la verdad, la reparación, el enjuiciamiento de los autores de crímenes en el marco del conflicto, de garantías de no repetición e instrumentos de reconciliación. Todos estos instrumentos actúan de manera integral para lograr la paz y que las causas que generaron el conflicto no se vuelvan a producir.

Es común señalar que no hay un acuerdo sobre la conceptualización de la justicia transicional, sino que hay que enmarcarla en un contexto por lo que es esencial entender la genealogía de la justicia transicional que nos expone Ruti Teitel ya que, aunque señala que “la justicia transicional es una concepción de justicia asociadas con periodos de cambios políticos caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”. (Teitel, 2003, p.135), también expone que la justicia transicional ha tenido tres fases asociadas a diferentes periodos históricos con tendencias intelectuales diferentes que se van encaminando al pragmatismo y politización del derecho.

La primera fase de la justicia transicional se remonta a 1945 en el cual transcurre el periodo de posguerra donde por primera vez se penalizaron crímenes de Estado con base a derechos universales y se da la cooperación de los Estados para esta penalización y castigo; y con esto se ve el triunfo de la justicia transicional en un escenario internacional. La segunda fase se desarrolla en el último cuarto del S.XX, en el periodo en donde se desintegra y cae la Unión Soviética, y con esta caen muchos regímenes dictatoriales y se da un tránsito a la democratización de los Estados que estaban bajo su manto, a la vez, que se da la caída de regímenes militares en Sudamérica por la retirada de guerrillas que eran financiada por la Unión Soviética. La justicia transicional que se desarrolla en estas transiciones es más centrada en el Estado de Derecho de cada comunidad política y sus condiciones particulares. Y, por último, se da la tercera fase asociada a la internacionalización de la justicia humanitaria, y se entiende como la justicia transicional del Estado estable y del conflicto permanente donde esta justicia se normaliza y se da un incremento de la importancia del discurso del derecho humanitario. (Teitel, 2003, p.137).

Por lo anterior se puede ver que la justicia transicional se conceptualiza en la medida que se enmarca en un contexto y realidad político-social específica. Pero, sin embargo, existe cierto grado de acuerdo sobre su concepción teórica y los elementos que la conforman que son la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; los cuales se deben comprender como un todo integral que se articula para lograr la transición. Y aunque la conceptualización de la justicia transicional no es homogénea, es solo un marco en el que convergen multiplicidad de

experiencias y visiones que ponen en común solo los objetivos de construcción de paz y la reivindicación de los derechos de las víctimas. Con esto al lograr conceptualizar la justicia transicional se deben examinar los mecanismos específicos que la componen y ver el contexto en el que se van a desarrollar como medidas excepcionales para enfrentar el cambio.

Entonces podemos tomar como un campo temático en disputa el cual según R. Teitel, citado en (Gómez: 2003, p. 38), se crea un espacio donde diferentes actores, con diferentes intereses, recursos y discursos, luchan por la conceptualización, el diseño y la aplicación de mecanismos para resolver conflictos políticos y hacer frente a las demandas de justicia por graves violaciones a los derechos humanos, en el contexto de una transición política.

En cuanto los elementos de la justicia transicional podemos ver en primer lugar a la verdad como un instrumento esencial en las sociedades donde se está gestionando la transformación del orden político o la finalización de una guerra ya que se hace frente a graves violaciones de derechos humanos y en esta tarea es primordial satisfacer el derecho a la verdad. Esta verdad se puede gestionar de dos formas: de una manera individual frente a las víctimas y de una manera colectiva frente a la sociedad en general. Esta verdad se define como

El derecho de la víctima a saber las condiciones de tiempo, modo y lugar y las razones por las cuales dicho crimen fue perpetrado. Además, todas aquellas circunstancias en la que la comisión masiva de y sistemática de crímenes atroces ha tenido lugar hacen surgir no solo el derecho individual de las víctimas a saber, sino también aquel de la sociedad en general a saber y recordar (Saffon & Uprimny, 2006, p.13).

Vemos entonces esencial este derecho ya que es condición primordial para que se puedan desarrollar los otros instrumentos de la justicia transicional y la manera en que se puede satisfacer a la víctima, debido a que con la verdad de los hechos ocurridos se da el paso para juzgar al victimario y se determina el cómo se juzga; a la vez que se determina con estas narraciones la manera de cómo se debe reparar y a quienes se va a reparar. Y es tan importante la satisfacción de este derecho que con él se crea memoria y conocimiento de los crímenes ocurridos lo que evita que estos hechos no se vuelvan a presentar, que se entiende como no repetición.

Pasando al segundo instrumento primordial el cual es la justicia, que se deriva de la obligación de los Estados de luchar contra la impunidad frente a los autores de violaciones de derechos humanos. Por dar un ejemplo podemos ver que la corte interamericana de derechos humanos ha establecido que:

la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, (...) es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad'. Además, este Tribunal indico que los Estados 'tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que esta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (CIDH, 2002)

También para seguir este ejemplo podemos decir que el derecho a obtener reparaciones "constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes". (CIDH, 1993).

Con el instrumento de la justicia se da la atribución de responsabilidades individuales y la imposición de sanciones a los perpetradores de los crímenes, esto quiere decir que por medio de la justicia se desarrolla el deber de investigar, juzgar y sancionar los delitos que se desarrollaron en el marco del conflicto armado como lo son el genocidio, la tortura, la desaparición forzada, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras graves violaciones a los derechos humanos.

Esta justicia en una época de transición, no se da por medio de los tribunales de justicia ordinaria, sino que debido a que se da para enfrentar crímenes en ocasión del conflicto y llegar a una transición, es una justicia especial por las razones por las cuales se aplica, por lo que se pueden dar en ella penas alternativas a las ordinarias. Este juzgamiento da unas bases necesarias para evitar que las atrocidades que se dieron sean a causa de un régimen dictatorial o un conflicto armado, se vuelvan a repetir en un futuro.

Se puede ver que antes de la época de los 80 había un enfoque diferente frente a la justicia en una época de transición, ya que la solución que se daba para superar un pasado de grave y extendidas violaciones de los derechos humanos, era el perdón y el olvido; por medio de leyes incondicionales de amnistía. Pero después de esta década mencionada, se juzgó por parte de la comunidad internacional las amnistías totales que se estaban dando porque desconocían el sufrimiento de las víctimas y se olvidaban de los abusos del pasado, lo que no permitía la transición. Estas amnistías totales resultaron inaceptables, por lo que se abogó por la judicialización de las graves violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto, pero debido a la imposibilidad de juzgar cada uno de estos se buscaron formas alternativas para que se juzgara y con esto lograr que ningún crimen quedara impune (Uprimny, Sánchez & Sánchez, 2014, p.113).

Con esto debe quedar claro que para que se dé una verdadera transición y una reconciliación nacional, se deben someter los responsables de crímenes atroces a

la justicia así sea especial, aunque con esto se pueden dar amnistías y rebajas de penas. En términos generales se trata de que las víctimas tengan acceso a recursos efectivos para hacer valer sus derechos vulnerados. Esta justicia logra que no haya amnistía o indulto a los crímenes más graves y si en algunas ocasiones se generan, no vulnera con esto los derechos de las víctimas. Sin importar que se ofrezcan penas alternativas o se disminuyan las penas debidas a la negociación, es importante antes de esto que se identifique la verdad, y los responsables de los delitos, para garantizar a las víctimas sus derechos.

El otro instrumento que compone la justicia transicional es la reparación, el cual recompensa a las víctimas luego del sufrimiento ocasionado; el derecho internacional exige que las víctimas de violaciones, sea por el Estado o por grupos insurgentes sean debidamente reparadas. En primer lugar, se busca la reparación del derecho violado tratándolo de volver a su estado de goce y disfrute, que va más allá de la simple indemnización por lo ocurrido. Hay varias medidas que se pueden utilizar para la reparación como son la restitución, indemnización, rehabilitación, entre otras; las cuales dependen del tipo de hecho victimizaste y el daño ocasionado.

Ahora se está hablando ya de una reparación integral la cual

(...) busca restablecer la dignidad de la persona que ha sido objeto de una violación, así como la confianza de esa persona y de su círculo familiar en los lazos de sociabilidad y en las instituciones encargadas de garantizar los derechos (...) en donde se da una reivindicación moral y política al mismo tiempo (Cuervo, 2016)

La reparación consiste en medidas por medio de las cuales la víctima; en primer lugar, pueda recuperar la situación en la que se encontraba antes de la vulneración de sus derechos, y si esto no es posible, que en muchos casos no lo es, por medio de estas medidas se pueden indemnizar los daños causados tanto materiales como inmateriales. Hay otras medidas de reparación que son en forma colectiva cuando es masiva la violación de los derechos humanos y normalmente se da en este caso el reconocimiento de los hechos por parte del victimario y el perdón a las víctimas; tales como actos conmemorativos, monumentos o inversión en zonas afectadas.

El último mecanismo y no menos importante de la justicia transicional es la garantía de no repetición, que generan que las causas del conflicto no vuelvan a ocurrir. Las naciones unidas han señalado que una de las medidas que se pueden tomar es: Disolución de los grupos insurgentes y con ellos planes de reinserción. Esta medida y otras que pueden ser reformas legales institucionales son necesarias para la no repetición de la vulneración de los derechos de las víctimas.

Podemos concluir en este apartado que la justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en una época de transición sea por un cambio de Régimen o por un paso de una época de conflicto a una de relativa paz en un Estado. Esta está compuesta de medidas que crean condiciones jurídicas, políticas y sociales encaminadas a recomponer y reestructurar una sociedad en la que se han generado graves violaciones a los derechos humanos y con esto, generar unas nuevas condiciones de vida para toda la sociedad. En otra perspectiva, se entiende como las medidas para luchar contra la impunidad frente a graves delitos cometidos contra el derecho internacional de los derechos humanos y estas medidas deben trabajarse de manera integral ya que se complementan y ayudan en la lucha por la transición y no se debe confundir esta justicia con una amnistía e insulto indiscriminados ya que son medidas que tienen por objeto principal la reivindicación de los derechos de las víctimas, lo que supone en primer lugar el asumir las responsabilidades frente a violaciones de derechos en el marco del conflicto por todos los actores de este. Entonces, la justicia transicional se traduce en los actos que logran restaurar el Estado de Derecho para lograr la no impunidad y con esto recuperar la confianza en la institucionalidad del Estado, a la vez que se consolida la democracia y se resarce a las víctimas.

No se debe olvidar que las medidas de justicia transicional se deben trabajar de manera integral como las partes de un sistema, para con ello garantizar una efectiva reconstrucción del tejido social y una reivindicación del derecho de las víctimas ya que unas son complemento de las otras porque no hay reparación sin verdad, o justicia sin reconocimiento y perdón, o reparación sin justicia, ni no repetición sin todas las anteriores por que como se dice coloquialmente “el pueblo que no conoce su historia está destinado a repetirla”, esto debido a que la humanidad está abocada a repetir los errores del pasado; lo que no nos podemos permitir en una Colombia en transición a la paz.

El papel de las víctimas en el marco de la justicia transicional en Colombia

Para nosotros la justicia es una necesidad como comer, como dormir, como sobrevivir, porque desde la muerte de nuestros familiares no podemos decir que estamos viviendo.

Gisela Ortiz Perea¹

Es muy importante señalar el papel preponderante de las víctimas en la aplicación de la justicia transicional ya que es el eje central de reparación cuando se quiere buscar una reconciliación y reconstrucción social; las víctimas, son por tanto la razón de ser de la aplicación de la verdad, la justicia y reparación en una sociedad en transición.

Es esencial que todos los actores del conflicto armado y la sociedad en general asuma su responsabilidad frente al sufrimiento de las víctimas a causa de la vulneración de sus derechos; no se puede ser indiferente y dejar a un lado a las víctimas porque tras de cada una de ellas hay un rostro y una tragedia que marco su vida por la cual estamos llamados todos a responder ya que “la debilidad de la víctima se convierte en una poderosa fuerza que impone una responsabilidad sin límites” (López, et al., 2014, p.149).

Las víctimas son consideradas personas que han sufrido un daño y estas al ser sujetos de pleno derecho, el Estado tiene la obligación fundamental de resarcir el daño y con esto poner a la víctima en la situación en la que se encontraba antes del hecho dañoso. La resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas se refiere a las víctimas y nos señala que:

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluida lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones, que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario [...] víctima también se considera a la familia inmediata y a las personas que hayan sufrido daños por intervenir, por prestar asistencia a víctimas en peligro o por evitar su victimización. (Naciones Unidas, 2015)

Podemos decir que las víctimas deben tener un papel central en la aplicación de los instrumentos de justicia transicional y deben convertirse en sujetos activos en el proceso de transición ya que son a estas las que se les dice la verdad de lo ocurrido, son ellas las más interesadas en que se haga justicia y por medio de esta y otras medidas institucionales son a ellas las que se reparan; al tiempo que también juegan un papel central en la reconciliación social y la reconstrucción. Por lo que

¹ hermana del estudiante Luis Enrique Ortiz Perea, rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de septiembre de 2006 en la audiencia pública del Caso La Cantuta Vs. Perú.

se ve que este papel central de las víctimas da legitimidad y sostenibilidad al proceso de transición; ya que siendo estas protagonistas en todos los procesos de justicia transicional y participando de manera directa y activa en ellos se generan bases sólidas de transformación social integral.

En Colombia la participación de las víctimas en la aplicación de los mecanismos de justicia transicional está en el centro del acuerdo realizado entre el gobierno y las FARC-EP; esto debido a que el conflicto armado interno que padeció Colombia se ha caracterizado por dejar un saldo muy numeroso de víctimas y en especial en ser una guerra contra la población civil puesto que han sido las principales víctimas de este conflicto, y es alarmante el número de víctimas en todo el territorio colombiano ya que más de ocho millones de víctimas ha tenido el conflicto según el Registro Único de Víctimas (RUV). Por lo que se tiene que dar cara a esta realidad y se tiene que lograr que los mecanismos de justicia transicional sean exitosos al aplicarlos en el contexto de transición en Colombia ya que todos somos directa o indirectamente responsable del sufrimiento de las víctimas, a razón de que toda la sociedad ha sido indiferente frente a esta guerra por más de 50 años y se estaba generando en esta una cultura de lo hostil que impregnaba todas las esferas; como si la guerra y la violencia se nos hubiese vuelto inevitable y se tomó a Colombia como un Estado fallido que no tenía salida hacia una sociedad en paz. Entonces, vemos que frente al sufrimiento de la víctima se tiene que actuar sin justificación alguna porque si se actúa y se mejora las condiciones de las víctimas se disminuye el flujo de violencia y se puede trascender hacia la paz; dando una idea de esto, se puede decir que con el reconocimiento de las víctimas por parte de toda la sociedad se des regionaliza el conflicto armado ya que al no ser indiferentes se deshabituaria el conflicto y se movilizan las personas en pro de las víctimas para así generar una cultura de paz y de reconocimiento frente al sufrimiento del otro; Con esto se lograría promover la no impunidad y la construcción de la justicia para lograr el perdón y la reconciliación social.

Entonces podemos concluir que el papel de las víctimas es central para el éxito de un proceso de paz ya que con esto se garantiza que se cumpla con lo pactado y se genere una verdadera reparación integral que es lo que le devuelve la dignidad a la víctima y le genera con esto confianza hacia las instituciones del Estado, porque se le estarían dando a la víctima tanto una reivindicación moral como política, y una reparación tanto material como inmaterial. Esto genera que se desaparezcan o se disminuyan en forma positiva los efectos generados con la violación a los derechos de estas.

El dilema generado entre las categorías de justicia y paz en Colombia

La idea de la refrendación de los acuerdos de paz de la Habana entre el gobierno colombiano y las FARC-EP por parte del poder constituyente primario por medio de un plebiscito, generó como consecuencia que los esfuerzos por la paz se vieran atravesados por un duro debate que nunca se había visto en la historia de las transiciones en el mundo y este es el dilema entre dos valores esenciales en el transcurrir de la aplicación de la justicia transicional y estos son las categorías de justicia y paz. Este tema se volvió esencial en toda la sociedad colombiano tanto que la logro dividir entre los que llevan las banderas de que la justicia no se puede sacrificar ni un poco y debe ser plena para garantizar la paz; y entre los que toman la paz como valor supremo y pretendían sacrificar la justicia en una proporción mayor por medio de amnistía e indultos y disminución de penas o creación de penas alternativas a las ordinarias para lograr llegar a un posconflicto.

Este tema se ha tergiversado tanto en todos los colombianos que se está tomando a la paz como una utopía en medio de una sociedad en conflicto; sin tener en cuenta que la justicia y la paz van de la mano en la aplicación de justicia transicional y no son categorías excluyentes, porque si se dice la verdad y se repara a las víctimas del conflicto armado se pueden otorgar penas, sean disminuidas o alternativas en el proceso de transición ya que el objetivo primordial es superar el conflicto armado y al ser el proceso de paz un acuerdo político con bases jurídicas que tiene como límite los derechos de las víctimas, si se va a imponer justicia ya que si se va a investigar, juzgar y sancionar pero por medio de la selección de penas alternativas a la justicia ordinaria ya que estamos superando un conflicto que lleva más de medio siglo acabando con las vidas de miles de colombianos y se tiene que aplicar una justicia diferente en una época de transición.

Se debe tener en cuenta que en el proceso de alcanzar la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, el Estado tiene plenas facultades para otorgar beneficios a los ex participantes de las hostilidades por medio de amnistías parciales, indultos y penas alternativas ya que estos también necesitan garantías para su transición a la vida civil porque no van a dar todo por nada y en la mesa de negociación se está tratando al otro como un igual que también puede imponer condiciones siempre y cuando estas no vayan en contra de los tratados de derecho internacional de los derechos humanos y frente al derecho internacional humanitario, los cuales ponen los derechos de las víctimas en el centro de las negociaciones.

Como se señaló anteriormente, la justicia transicional no maneja unos estándares internacionales de aplicación sino que esta depende de cada contexto y de las exigencias que se den tanto de las partes en los diálogos como de la sociedad en su conjunto, por lo que es muy relativa la forma en que se aplica en cada país en transición las categorías de verdad, justicia, reparación y no repetición para lograr la paz, ya que esto depende de las condiciones de cada sociedad en conflicto y de las decisiones políticas que se tengan que tomar para frenar la consecución de este. Vemos que en Colombia se tomaron medidas distintas en cuanto la aplicación de justicia en esta transición a comparación de otros casos de aplicación de justicia transicional en el mundo, pero hay que resaltar que ha sido nuestro gobierno más duro a la hora de aplicar estas medidas. Para dilucidar esta realidad vemos que en el acuerdo colombiano ente el gobierno y las FARC-EP se decidió que por algunos hecho cometidos a razón del conflicto siempre y cuando no sean crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad se dará amnistía e indulto, pero a los máximos responsables de graves delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario si tendrán penas pero serán disminuidas y alternativas, por ejemplo si colaboran, dicen la verdad y reparan las víctimas se darán penas de 5 a 8 años a los máximos responsables y estas se tratan de restricción de la libertas. Las personas que tardíamente sigan el proceso de decir la verdad y reparar se les dará una pena de 5 a 10 años por responsabilidad directa de crímenes de guerra o lesa humanidad; y por último, las personas que no acepten responsabilidad y sean vencidos en un juicio controversial se les impondrá penas de 10 a 15 años. Esto teniendo en cuenta que todos tienen la obligación de hacer trabajo social.

Esto a pesar de que parece poco a comparación de los delitos ocasionados en el marco del conflicto es un avance exponencial no solo en la historia de los acuerdos de paz en Colombia sino en el mundo, ya que a nivel nacional poco se había hablado de reparación a la víctimas, de justicia transicional, de verdad; y nivel internacional vemos que por ejemplo en américa latina en el caso dela transición de las dictaduras militares a la democracia, poco se logró en cuanto esclarecimiento de la verdad de los crímenes cometidos por parte de agentes estatales, y no se dio identificación de la mayoría de los responsables por lo que no hubo castigo frente a estos; sin embargo, algunas revelaciones bastaron para lograr la reparación y la no repetición. En Sudáfrica por dar otro ejemplo, basto con el reconocimiento público de los crímenes para obtener el perdón y la verdad judicial nunca se dio y muchos delitos no se aclararon (De Greiff, et al., 2009, p.13). Estos, entre otros ejemplos, muestran que el acuerdo entre las FARC-EP y el gobierno colombiano está bien planteado en cuanto a sus medidas de justicia transicional por lo que no se puede hablar de total impunidad o de falta de justicia para las víctimas en aras de alcanzar la paz.

Aplicación de la justicia transicional en el marco del acuerdo entre las FARC-EP y el gobierno colombiano

Quiero empezar este apartado citando al actual Papa Francisco cuando señalo en su libro “La nación por construir: Utopía, pensamiento y compromiso” que:

Nos encontramos ante una realidad que nos muestra los resultados de un modelo de país armado en torno a determinados intereses tanto políticos como económicos, excluyente de las mayorías, generador de pobreza y marginación, tolerante con todo tipo de corrupción y generador de privilegios e injusticias. Esta situación es consecuencia de una crisis de las creencias y los valores que fundan nuestros vínculos sociales. Ante esto, debemos emprender una tarea de reconstrucción (Bergoglio, J., 2005. p. 6).

Esto señalado debido a que ilustra perfectamente la realidad del Estado colombiano ya que Colombia ha manchado las páginas de su historia con sangre, debido a las grandes oleadas de violencia que ha padecido desde la época de independencia, y en la historia actual del país vemos que hace ya más de 50 años que la sociedad no ha vivido un día de relativa paz, a consecuencia del conflicto armado interno que ha azotado nuestro país, ya que generó esta confrontación con los grupos insurgentes una violencia estructural y sistemática que ha afectado directa o indirectamente a todos los colombianos. En contrapeso a esta insurgencia vemos que Colombia también tiene el récord de tener los procesos de negociación más largos de América Latina; el primer intento por hacer un proceso de paz en nuestro país inició en 1982, con Belisario Betancur como presidente de la República; Desde entonces ha habido varios intentos fallidos, que han dado al país y a los futuros gobiernos muchas enseñanzas frente a la negociación en un proceso de paz para no cometer los errores del pasado. Ahora vemos que el gobierno actual de Juan Manuel Santos logró firmar un acuerdo para la terminación del conflicto con las FARC-EP, del cual se han logrado avances significativos hasta la fecha de hoy. Tenemos que entender todos que este acuerdo es un logro excepcional en un país como Colombia donde está tan avanzada la cultura de la violencia debido a la prolongación del conflicto y está tan afectada la sociedad que en cada corazón y en cada mente de los colombianos hay un guerrillero o un paramilitar. Somos una sociedad desconfiada en el origen y en la formación de lo que va del país; Por eso no lográbamos y se nos ha hecho difícil renunciar a la guerra y consagrar este pacto de no agresión entre las partes en disputas. Hay que tener en cuenta que la paz solamente se construye sobre la confianza, porque la confianza es lo único que nos quita la tentación de la fuerza. La fuerza es un hecho del mundo animal. Pero la confianza es un hecho propio del mundo humano por eso hay que entender que se puede vivir en una Colombia sin violencia si se comprende la importancia que

es trabajar la paz por medio de procesos de verdad, justicia y reparación y así lograr la no repetición en el proceso de reconstrucción de un nuevo tejido social.

La justicia transicional que se ha de aplicar en Colombia debe ser muy estructurada ya que hemos padecido el conflicto armado no internacional de mayor duración en el mundo, y esto ha conllevado una desestabilización muy grande de la institucionalidad y ha dejado un número imperdonable de víctimas; por lo que al buscar la transición se debe instaurar una tarea de reconstrucción de la sociedad y el Estado en general. Al analizar el caso colombiano se señala que: “La complejidad de la relación entre los estándares jurídicos de justicia transicional y la política de las transiciones negociadas se agudiza en el caso colombiano, Esto es así no solo por las características particulares del conflicto armado en el país y del contexto en el que este se desarrolla” (De Greiff, et al., 2009, p.166). Sino, además, porque se está trabajando la construcción de paz en medio de un conflicto armado no concluido, esto en razón de que la transición que se está generando con la negociación actual con las FARC-EP, no es una transición total ya que no incluye a los otros actores del conflicto, los cuales siguen generando vulneraciones al derecho internacional humanitaria y a los derechos de la población civil. Entonces se ve que este país que tanta ha sufrido con el conflicto armado interno necesita una verdadera justicia transicional integral tomada como armonía social y justicia real, e integrada por la verdad, justicia, reparación, y la no repetición entendiendo estos como mecanismos fundamentales para abordar la transición de una época de conflicto a una de posconflicto; los cuales generaran un conjunto de acciones a tanto a corto, mediano y largo plazo, que le permitirán a la sociedad colombiana gestionar el conflicto y resolverlo.

En el actual acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, titulado como “el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”; se pone a la paz como principal objetivo y a las víctimas como elemento central en el acuerdo, y se señala que con lo acordado se pondrá fin al enorme sufrimiento ocasionado por el conflicto y se abrirá con esto un nuevo capítulo de la historia en Colombia. Este acuerdo en el papel, es una excelente receta de cómo aplicar una justicia transicional para la terminación de un conflicto armado interno porque cada punto del acuerdo desarrolla mecanismos de justicia transicional encaminados a la materialización de derechos constitucionales con un enfoque diferencial y de género y con un enfoque territorial y regional donde se tiene en cuenta las necesidades de cada territorio que ha sufrido por el conflicto armado. Esta justicia transicional se ve desarrollada en cada apartado del acuerdo donde el derecho se mezcla con la política de la transición para ayudarle a cumplir sus metas y no se vuelve un límite real a esta (Uprimny, 2014. p. 1).

En este acuerdo la justicia transicional se denominó la Justicia Especial para la Paz, en donde se crearon una serie de instituciones para desarrollar los mecanismos de verdad, justicia, reparación y no repetición como: el tribunal de la JEP, la comisión de la verdad, la unidad de búsqueda de personas desaparecidas y con estas instituciones mecanismos de justicia como: la jurisdicción especial para la paz, de reparación como las medidas de reparación integral y colectivas, garantías de no repetición por medio de la desmovilización, el desarme y la reinserción a la vida civil, entre otras. El acuerdo se desarrolló en seis puntos esenciales, dos dados por las FARC-EP que son la política de desarrollo agrario integral denominada “hacia un nuevo campo colombiano”; y el punto de participación política, denominado “apertura democrática para la construcción de paz”; hay dos puntos de contexto que son “la solución al problema de las drogas ilícitas” y “acuerdo sobre las víctimas del conflicto”; hay un punto procedimental el cual es “El fin del conflicto”; y por último, el punto de “implementación, verificación y refrendación” que abre la puerta a su desarrollo.

El punto donde vemos desarrollada de una manera específica la justicia transicional es en el punto del acuerdo sobre las víctimas del conflicto ya que incluye la reparación a las víctimas, el esclarecimiento de la verdad, las garantías de no repetición, y desarrolla un subpunto del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición; el cual muestra el compromiso de poner a las víctimas en el centro del acuerdo y se dice en el acuerdo específicamente que:

Las experiencias internacionales demuestran que la efectividad de estas medidas es mayor si se aplica de manera articulada y complementaria. Por eso el sistema pretende ser integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica.

Entonces para concluir este apartado tenemos que ver que se debe trabajar en toda la sociedad en su conjunto de abajo hacia arriba principalmente; tanto en tiempos de conflicto como en posconflicto, trabajando con las víctimas como con los victimarios del conflicto armado interno.

Hay que tener en cuenta que para la construcción de una paz sostenible, estable y duradera; una vez que se ha conseguido un alto el fuego entre los contendientes y se han desmovilizado los ex participantes de las hostilidades; El objetivo de encontrar la paz es más difícil que antes del inicio del conflicto, ya que las consecuencias visibles y no visibles dejadas por el conflicto armado interno no se resarcen durante un largo período de tiempo. Por lo que vemos que no solo lo que se persigue es la

simple paz negativa ósea la ausencia de guerra, sino que hay que ser ambiciosos a la hora de construir la paz para también de la mano construir un mejor país por lo cual hay que pensar en generar una Paz positiva que supone un nivel reducido de violencia directa y un nivel elevado de justicia, donde se persigue la armonía social, la igualdad, la justicia y, por tanto, el cambio radical de la sociedad. La paz positiva no involucra renunciar a los desacuerdos presentes, involucra encontrar un nuevo compromiso en el método en el cual resolvemos esos conflictos, aplicando un elevado concepto de justicia. Esto no tomándolo como una utopía sino como un objetivo alcanzable.

Conclusiones

A groso modo, la justicia transicional es un instrumento eficaz y esencial para la construcción de paz en época de posconflicto en Colombia; esta justicia no tomada como enunciados teóricos explícitos, sino como un tema en permanente construcción. Esta justicia no tiene postulados taxativos que la definan y que sean universalmente aceptados debido a que siempre deberá enmarcarse en un contexto, que para este trabajo fue Colombia. Se pudo argumentar por qué ese mecanismo va a ser esencial en Colombia para crear las estrategias con las cuales se va a enfrentar los retos que trae el posconflicto. Se concluyó que necesitamos de una justicia transicional que fortalezca el Estado y sus instituciones en esta época de transición, que genere armonía entre víctimas y victimarios para lograr una convivencia cívica, A la vez que genere confianza en el gobierno y sus componentes. Se pudo mostrar que los elementos de la justicia transicional son un todo armónico, los cuales deben trabajar de manera integral para con ello garantizar una efectiva reconstrucción del tejido social y una reivindicación del derecho de las víctimas.

Es importante tener en cuenta, que las víctimas en este proceso de construcción de paz para el posconflicto en Colombia tienen un papel central, porque todo está pensado para atender y garantizar los derechos de estas y la justicia que tanto han buscado. Se resaltó, que la JEP contempla la participación efectiva de las víctimas en las actuaciones de esta jurisdicción y les garantizó como mínimo los derechos que da la calidad de interviniente especial sobre garantías procesales, probatorias, acceso a recurso judicial efectivo y demás derechos que esta calidad ofrece. Se resaltó, que el Estado ha tomado medidas necesarias para asegurar la participación, la asistencia psico-social, los derechos y la protección a las víctimas en todo el proceso.

El resarcimiento de las víctimas es central para la reconciliación y reconstrucción del tejido social. Se mostró que la participación directa de las víctimas en el proceso de paz en Colombia es un modelo nuevo para el mundo, porque el tratamiento a las víctimas que se le ha dado en el actual proceso de paz es único en la historia ya que participaron de forma activa para el reconocimiento de sus intereses y necesidades y con ello se logró crear iniciativas que buscan lograr la paz y, además, asegurar sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Concluimos además, que la justicia transicional aplicada al proceso de construcción de paz en Colombia, se planteó como un sistema integral compuesto de mecanismos judiciales y extrajudiciales que de manera coordinada se pondrán en marcha con el fin de lograr la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y el esclarecimiento de lo ocurrido, a garantizar reconciliación, la convivencia, la no repetición de conflicto, la reparación y la justicia; todo esto para transitar a la paz que este gobierno denomina como estable y duradera. Entonces, se crea un sistema integral en el que convergen todos los mecanismos de justicia transicional que se traducen al caso colombiano en instituciones creadas para la época de transicional como: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; y las medidas de reparación integral. Todas estas instituciones se articularán para actuar coordinadamente una con la otra, con el fin de lograr una verdadera transición en el Estado colombiano. Esta justicia transicional se aplicaría en Colombia de una manera integral tanto refiriéndose a la integridad del sistema como a la integralidad de todos los victimarios y las víctimas sin distinción alguna. Se concluyó, que debe ser integral porque sólo así es posible dar una respuesta adecuada a todas las víctimas que ha dejado el conflicto armado y a todos sus derechos; y así, como un todo, la sociedad en general lograra la paz.

Este estudio posibilitó mostrar, que la justicia transicional aplicada en Colombia desde la firma del acuerdo de paz entre las FARC-EP y el gobierno colombiano generó uno de los dilemas más difíciles de la construcción de paz, el cual se politizó en toda la sociedad en su conjunto, este es el dilema entre justicia y paz ya que: por un lado, están los que por medio del esclarecimiento de la verdad sobre crímenes cometidos a razón del conflicto, se inclinan por sancionar penalmente a los culpables de estos por medio de medida de privación de la libertad convencionales; y esto lo entienden como la defensa de la justicia. Por el otro, hay quienes se inclinaron por la paz y a favor de esta lograr el olvido y el perdón. Esto, conlleva a que se generara en la sociedad una idea errónea de que los conceptos de justicia y paz son excluyentes y no hay cabida a su reconciliación. En el trabajo se pudo ver que

la justicia y la paz no son diferentes caminos sino que las dos categorías bien trabajadas en la justicia transicional se vuelven una sola vía ya que la justicia aplicada de manera diferenciada en una época de transición como la que está viviendo el Estado colombiano va a lograr generar la paz por medio de herramientas como la verdad, la reparación, la reconciliación, las cuales generarán como principal consecuencia la reivindicación de los derechos de las víctimas.

Referencias bibliográficas

- Bergoglio, F. La nación por construir: Utopía, pensamiento y compromiso. Buenos Aires: Editorial Claretiana, 2005
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. (2013). Impactos y daños causados por el Conflicto Interno Armado. Disponible en http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4_258-327.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, Reparaciones, sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C, No. 91, párr. 74.
- Corte IDH, Caso Alobotoe y otros, Reparaciones, Serie C, No. 15, sentencia del 10 de septiembre de 1993, párr. 43.
- Cuervo Restrepo, J. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En: Pensamiento Jurídico Mayo 2006.
- De Greiff, P., De la Calle, H., Mendoza, P., Saffon, P., y Uprimny R. (2009). *Justicia y paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio Editores LTDA.
- Gobierno de Colombia- FARC-EP. (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Bogotá: Ed. Temis S.A.
- Gómez, I. (2014). *Justicia transicional en disputa: una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012*. Medellín. Editorial Universidad de Antioquia.
- Gómez, J. (s,f). Operaciones del mantenimiento de la paz. Disponible en <http://studylib.es/doc/7226612/pulse-aqui-para-descargarlo---publicaciones-universidad-...>

- López, E., Vijver, E., Jiménez, A., y Trigo, M. (2014). *Crear en la reconciliación*. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana.
- Mayor, F. (1999). Discurso del director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Encuentro de Propietarios y Directores de Estaciones de Radio y de Televisión de América Latina para una Cultura de Paz*. Recuperado de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001174/117457s.pdf>
- Morales, J. (2015). ¿Qué es el Postconflicto? Sello editorial B. Bogotá.
- Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 2015. Recuperado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- Nieto, J. (2015)
- Saffon, P., & Uprimny, R. (2007). *Uses and abuses of transitional justice in Colombia*. Dejusticia. Servicio de publicaciones. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/en/uses-and-abuses-of-transitional-justice-in-colombia/>
- Teitel, R. (2003). Transitional justice genealogy. Cambridge, MA: *Harvard human rights journal*, 16, p. 38.
- Uprimny, R., Sánchez, M., y Sánchez., L. (2014). *Justicia para la paz: crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Ediciones Antropos.
- Zyl, P. (2005). Promoviendo la justicia transicional en sociedades Post Conflicto. Bogotá. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29755.pdf>