

La justicia transicional en Colombia: aproximación desde el marco jurídico para la paz

The transitional justice in Colombia: approaches from the peace legal framework

*Diana Vanessa Rodríguez Romero**

Recibido: 23/04/2016 • Aprobado: 26/07/2016

Resumen

La coyuntura que enmarca al país en un posible escenario de salida dialogada al conflicto armado presente hace más de 50 años en la historia colombiana, pone de presente grandes desafíos en materia de acondicionamiento del aparato estatal a las nuevas necesidades de un país en posconflicto, particularmente mediante la planeación y puesta en práctica de leyes que garanticen la efectividad de una justicia transicional para garantizar una paz estable y duradera. El presente ensayo pretende en este sentido, ser un insumo de discusión en torno a la problemática de la justicia transicional y el marco jurídico para la paz, con el fin de establecer cómo este Marco, contribuye a la efectividad de una justicia transicional en el país para el proceso de diálogos llevados a cabo en La Habana, Cuba.

Palabras clave:

Marco jurídico para la paz, justicia transicional, posconflicto.

Abstract

The situation that frames the country into a scenario of negotiated solution to this conflict more than 50 years in colombian history, this brings great challenges in preparation of the state apparatus to the changing needs of a post-conflict country, particularly through planning and implementation of laws guaranteeing the effectiveness of transitional justice to ensure a stable and lasting peace. This essay in this regard, be an input to discussion on the issue of transitional justice and the legal framework for peace, in order to establish how this framework contributes to the effectiveness of transitional justice in the country for the process of dialogues held in Habana, Cuba.

Keywords:

Legal framework for peace, transitional justice, postconflict.

Citación sugerida: Rodríguez, D. (2016). La justicia transicional en Colombia: aproximación desde el marco jurídico para la paz. *Nuevo Derecho*, 12 (18), 95-105

* Administradora pública ESAP, docente e investigadora de la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior, Estudiante Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra. Área temática: Justicia, Derechos Humanos y Políticas de la memoria. E-mail diroromero@gmail.com

1. Introducción

Los diálogos de La Habana, Cuba entre el gobierno colombiano y la insurgencia de las FARC-EP, constituyen uno de los procesos de paz más importantes para el mundo en el siglo XXI, las nuevas dinámicas globales y la situación histórica de Colombia, ponen de presente desafíos fundamentales para la efectiva terminación del conflicto armado colombiano presente hace más de 50 años en el país, especialmente en términos de un acondicionamiento institucional del Estado colombiano que responda a las nuevas necesidades de un país en posconflicto, particularmente mediante la planeación y puesta en práctica de leyes que garanticen la efectividad de una justicia transicional para garantizar una paz estable y duradera.

Con el fin de contribuir en este sentido, el objetivo de esta ponencia, es constituir un insumo de discusión en torno a la problemática de la justicia transicional y el marco jurídico para la paz, con el fin de establecer cómo este Marco, contribuye a la efectividad de una justicia transicional en el país para el proceso de diálogos llevados a cabo en La Habana, Cuba.

El objetivo anterior, buscará ser cumplido a través de un hilo argumentativo basado en una metodología descriptivo analítica desarrollada en tres etapas: en primer lugar una conceptualización de la justicia transicional y del marco jurídico para la paz, tomando como referencia algunos casos de otros países; en un segundo momento se contextualizarán estos términos en la realidad del procesos de paz colombiano; y por último articular el marco jurídico para la paz para analizar como éste contribuye a la materialización de una justicia transicional en el contexto colombiano, aportando algunas conclusiones al respecto.

2. Justicia transicional

“Desde una aproximación inicial, la justicia transicional podría definirse como aquel conjunto de mecanismos y herramientas que permiten hacer tránsito de una situación de graves y masivas violaciones de derechos humanos, hacia la reconciliación nacional y, eventualmente, hacia la paz” (Ministerio del Interior y de Justicia, 2011). Es así como este conjunto de mecanismos, de los cuales se compone la

justicia transicional, han sido establecidos con propósitos divergentes que van desde la constitución de una herramienta de paz, verdad, reparación y reconciliación en los territorios, hasta el establecimiento de la justicia como motor de desarrollo nacional.

Desde esta perspectiva, la justicia transicional se enfrenta al reto de solucionar graves problemáticas sociales que fueron causadas en ocasión de conflictos que derivaron en delitos de lesa humanidad, y que pasan por procesos necesarios de verdad, justicia y reparación, con el fin de reconstruir el tejido social y evitar que revivan los conflictos. Sin embargo, este reto no es nuevo, numerosas experiencias a nivel mundial demuestran que los procesos de justicia transicional son vitales para la garantía en la finalización de los conflictos en diferentes sociedades.

Al respecto se encuentran experiencias en la aplicación de alguna forma de justicia transicional desde el año 403 antes de la era cristiana, específicamente en Atenas Grecia, lugar en el que a raíz de un golpe de Estado encabezado por los llamados treinta tiranos se produjo una época de terror y crímenes que hoy se tipifican como de lesa humanidad; sin embargo, los atenienses decidieron ajustarse a un sistema de justicia que les devolviera el proporción entre la paz, la reconciliación y la democracia. (Valencia, 2007). De igual modo, expresa Valencia:

A lo largo de la segunda mitad del siglo xx,(...) numerosos Estados africanos, latinoamericanos, asiáticos y europeos han vivido complejos y desafiantes procesos de transición política a la democracia y a la paz, y han ensayado diversas fórmulas para combinar verdad, memoria, castigo, depuración, reparación, reconciliación, perdón y olvido, en un esfuerzo inédito por ponerse en regla con su propio pasado de barbarie e impunidad, honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un constitucionalismo más o menos funcional (Valencia, 2007).

En Latinoamérica, por ejemplo, se encuentran experiencias de países como Argentina, que tras la dictadura militar del general Jorge Rafael Videla, se produjo una amnistía de Punto Final como beneficio para los miembros del régimen militar; o el caso chileno, donde después del derrocamiento del general Augusto Pinochet, se estableció la auto amnistía y se presentó de manera mínima un proceso transicional. Empero, transcurridas dos décadas se enjuiciaron con la aplicación de la

justicia transicional en países como El Salvador, que enfrentó una guerra civil de casi 13 años, entre el gobierno y el grupo armado Farabundo Martí, firmándose un acuerdo de paz, con base en un modelo de:

Instauración del Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa en El Salvador. Así, se intenta contribuir a impulsar una modalidad de la justicia transicional adecuada a las condiciones del país; (...) Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos (Idhuca, 2009).

3. Avances normativos en la justicia transicional colombiana

Por otra parte, particularmente en la historia colombiana, se encuentra la materialización de conflictos de diferente índole, específicamente armados, partiendo desde el 9 de abril de 1948, con el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, cuando en Colombia empieza quizás, una de las más sangrientas etapas de violencia que se prolonga por más de década y media (Sixirei, 2013), y promueve la conformación y fortalecimiento de grupos armados ilegales, en cuyos desarmes también se han visto involucradas diferentes aristas de la justicia transicional, especialmente en los casos de la desmovilización del M-19 y las Autodefensas Unidas de Colombia AUC.

Así mismo, en términos normativos son tres las principales apuestas legislativas que se postulan de diferentes formas en la caracterización de una justicia transicional, estas son: en primer lugar, se encuentra 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".

Esta ley hace énfasis en los derechos de las víctimas de desmovilizados y pone especial atención en los desmovilizados que hayan cometido delitos como utilización ilegal de uniformes, insignias, equipos transmisores o receptores, porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal y concierto para delinquir. Es así como esta Ley no establece claramente un tratamiento penal especial para actores que hayan participado en

el conflicto armado, sino que más bien establece medidas especiales de suspensión condicional de la pena por un período, habiéndose verificado el cumplimiento de requisitos tales como el haber suscrito el acuerdo de contribución a la verdad y la reparación, ejecutar actividades de servicio social, reparar integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fue condenado y no haber sido condenado por delitos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización (Congreso de La República, 2010). En segundo lugar, se encuentra la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005 y Ley 1592 de 2012) que no sólo se refiere a los criterios de priorización, señalando la concentración de las investigaciones en los máximos responsables, sino a la importancia del tema de la reparación en la identificación de las afectaciones causadas a las víctimas y las circunstancias para reincorporar a miembros de grupos armados al margen de la Ley (Congreso de la República, 2012).

Finalmente, se encuentra la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. En esta ley se busca especialmente, la garantía de derechos de las víctimas del conflicto armado, estableciendo una política que en materia de reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, dentro de las cuales, se contempla la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. En este sentido, la restitución de tierras como uno de los principales ejes de discusión en materia política en las negociaciones de paz, la ley incorpora un mecanismo mixto que contiene un componente judicial y otro administrativo, posibilitando la ejecución de algunos acuerdos al respecto.

En cuanto al tema de verdad, la establece mecanismos judiciales y extrajudiciales para la contribución a la reconstrucción de la memoria histórica tales como el Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica y la Creación de un Centro de Memoria Histórica (Congreso de la República, 2011), que ha venido funcionando como uno de los principales escenarios de expresión de las víctimas y de formación, discusión y debate de los actores del conflicto, sus roles en el mismo y las diferentes historias que se reconstruyen en los territorios colombianos alrededor de la violencia, posibilitando de esta forma el cambio de pedagogías bélicas hacia pedagogías constructoras de paz.

Es así, como la normatividad anteriormente expuesta, representa en la actualidad bases importantes para la aplicación de la justicia transicional, y elementos relevantes en la materialización del Marco Jurídico para la Paz que, en este orden de ideas, nace bajo la necesidad expresada por algunos sectores de la sociedad, de establecer un marco constitucional para sentar las bases de la paz, y que se consolida como una propuesta controvertida, en el sentido en que dimensiona la justicia transicional como un criterio constitucional, y en esta vía tramitaría mediante reforma constitucional, el marco normativo para los procesos de desmovilización, desarme y reintegración de los grupos armados ilegales.

4. El marco jurídico para la paz

El Marco Jurídico para la Paz, es el Acto Legislativo “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del Art. 22 de la Constitución Política”, que establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (Temis, 2015), este marco eleva a rango constitucional una estrategia de justicia transicional en Colombia, que constituye y proyecta un balance legítimo entre la búsqueda de la paz (incluido tratamiento a desmovilizados) y los derechos de las víctimas (contenidas herramientas para su garantía, tratamiento penal diferenciado para actores que hayan sido parte del conflicto armado y la participación política de excombatientes).

Es así como este Acto Legislativo, busca ser la demostración de la racionalidad del Estado para unificar una política sobre la manera como se construirá la paz y la reconciliación en Colombia, priorizando un modelo de justicia transicional, en donde se asume una limitación del aparato de justicia colombiano al enfrentarse a un escenario de investigación y acusación de todos los delitos cometidos durante el conflicto armado; por lo cual se asume la necesidad de proclamar una Ley Estatutaria, la cual establecería los actores sujetos de esta disposición legal (que para el caso en mención, son los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad), las condiciones de su sanción y las amnistías o penas alternativas que se efectuarán en aras de lograr la paz y materializar los acuerdos de La Habana.

Se propuso entonces introducir a la Constitución Política de Colombia, los artículos transitorios número 66 y 67, con los que se establecerían condiciones legales básicas para el desarrollo de los acuerdos de paz posiblemente alcanzados entre el gobierno y la guerrilla de las FARC-EP en los diálogos de la Habana Cuba; lo anterior con los objetivos de finalizar efectivamente del conflicto armado y el logro de una paz estable y duradera. (Ambos, 2014).

Sumado a lo anterior, el contexto colombiano, donde el conflicto se puede entender como la expresión de la diversidad y la complejidad de una sociedad con múltiples intereses y problemas de los grupos que la conforman (Vargas, 1994), proporciona un entorno problemático debido a la manifestación de diferentes dimensiones diferentes del conflicto, tales como la dimensión política, económica y armada, siendo esta última la discutida en la mesa de diálogos de La Habana, y que toca específicamente los elementos de la justicia transicional y el marco jurídico para la paz, al ser Colombia un estado social de derecho y tener en el centro de su sistema democrático, las bases constitucionales.

Esta última característica enunciada para el Estado colombiano, pone de presente porqué el propósito de un Marco Jurídico para la paz, se problematiza al trastocar la Constitución, ya que propone múltiples discusiones que deben alcanzar no solo una legitimidad en el escenario político, sino un marco de legalidad. Esta problematización, comienza entonces con los choques existentes en el Marco Jurídico para la Paz¹ y la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la obligación de perseguir penalmente crímenes internacionales, principalmente en el sentido en que posiblemente el Marco Jurídico “llegaba demasiado lejos” en las concesiones otorgadas a los desmovilizados. (Ambos, 2014).

Un segundo momento de choque puede encontrarse con las expresiones presuntamente inconstitucionales, sobre las que recae el MJP, específicamente con los términos “mecanismos extrajudiciales”, “selección y priorización”, “máximos responsables” y “cometidos de manera sistemática”, cuyas discusiones han trascendido a la presentación

¹ En adelante se mencionará el Marco Jurídico para la Paz, como MJP

de acciones de inconstitucionalidad, resueltas por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-579 de 2013, que declara la exequibilidad del MJP para:

La posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás (Ambos, 2014).

Esta sentencia marca un hito en la historia colombiana y latinoamericana, por consolidarse como fundamental en la discusión de justicia transicional y sus mecanismos como criterios constitucionales. En atención al legicentrismo que enmarca el Estado colombiano, la Corte prioriza mediante la Sentencia enunciada, el logro de la paz estable y duradera y por tanto se declaran exequibles los “criterios de selección y priorización que permitan la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad cometidos sistemáticamente en el conflicto” (Ambos, 2014).

Por lo anterior se entiende que, específicamente para el caso colombiano, podrían utilizarse mecanismos “extrajudiciales” de justicia transicional tales como priorización, selección de casos, suspensión de la ejecución de la sanción y la renuncia de la persecución penal para hechos ocurridos en el marco del conflicto armado. Estos mecanismos resultan polémicos en el entendido de que consuetudinariamente se ha interpretado la justicia en Colombia, desde la sociedad, como la imposición de penas en su mayoría privativas de la libertad, desconociendo con ello las funciones de la pena, reconocidas integralmente en el Código Penal colombiano a decir: la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado (Arboleda, 2015).

Estas funciones de la pena entran en tensión con los procesos de paz negociados, ya que los grupos al margen de la ley al no ser derrotados militarmente por el Estado colombiano, buscan concesiones en las penas impuestas, es decir, se vislumbra una tensión frecuente entre justicia y paz, en la que queda rodeada la sociedad y particularmente las víctimas del conflicto armado. Es así, como se ponen sobre la mesa diferentes preguntas desde distintos sectores de la sociedad frente al MJP como ¿hasta qué punto la justicia transicional toca los límites de la impunidad? ¿Cuál sería el papel de las diferentes instituciones y

la articulación entre estas en materia de administración de justicia? Propiciando algunos visos de ilegitimidad del MJP hasta no encontrar respuestas pertinentes.

En este mismo sentido, es necesario que se entienda que la justicia transicional debe estar directamente ligada y pensada desde el contexto político y social desde donde se construya, puesto que si bien se proponen desde la academia diferentes tipos clasificatorios de la justicia transicional, estos son tipos ideales en el sentido Weberiano,² que si bien sirven como referentes de estudio, deben materializarse de forma adecuada a las realidades sociales.

Al respecto, Rodrigo Uprimny establece los tipos de justicia transicional en función de su contenido, donde se parte del peso que se le confiere al castigo de los victimarios y la garantía de los derechos de las víctimas, o el perdón a los crímenes cometidos y el olvido de los hechos. El caso de Colombia en particular, con las negociaciones de los grupos M-19, EPL, y en general con las organizaciones con las que se llevó a cabo el proceso de negociaciones en la década de los noventa y finales de los ochenta, estuvo marcado por un tipo de perdón “amnésico” entendido este como aquel en el que “las amnistías generales no contemplan estrategias para el esclarecimiento de la verdad o para la reparación de las víctimas (...) busca facilitar las negociaciones entre los actores y la reconciliación nacional a través del olvido” (Uprimny, Saffon, Botero, y Restrepo, 2006).

Sin embargo, disposiciones legales y sociales, hacen de este tipo de perdón de difícil aplicación en el proceso de paz actual, debido principalmente a los tratados internacionales suscritos por Colombia por un lado, y la palpable ruptura del tejido social en el país, donde las víctimas del conflicto manifiestan voluntad de perdón pero no olvido.

² “La función del tipo ideal es la conexión de la ciencia generalizadora con el mundo social a nivel de fenómenos individuales, no reiterativos, para establecer posibilidades de control, predicción y producción de los mismos. El tipo ideal da la posibilidad de ampliar la aplicación del aparato tecnológico científico al campo codificado, más que ningún otro, de las relaciones sociales y de la cultura en general” (Izquierdo, 1991)

Conclusiones

Así las cosas, es necesario esclarecer varios puntos a los que las reflexiones presentadas en este ensayo conllevan: en primer lugar, la afirmación de que un proceso de paz entre el gobierno y un grupo insurgente debe contar necesariamente con herramientas de justicia transicional que posibiliten la solución del conflicto armado; en segundo lugar, es preciso aclarar que, conforme a la anterior necesidad, aparecen diversas propuestas de transición, que pasan desde los tipos de transición extremos, tales como el denotado por el perdón amnésico o las transiciones punitivas, hasta tipos de perdón moderados como los compensadores y responsabilizantes, propuestas heterogéneas que obedecen a la diversidad misma de la sociedad sobre todo en matices políticos diferentes; en tercer lugar, se puede deducir que los tipos de justicia transicional, y su materialización, por ejemplo en el caso del MJP, no solo pasan por acuerdos políticos que proporcionen legitimidad, sino por disposiciones legales y ante todo constitucionales, que logren disolver o por lo menos mermar las tensiones entre la paz y la justicia en forma respetuosa de las instituciones y los demás elementos que conforman un Estado social de derecho y un Estado constitucional establecido.

Finalmente, las condiciones anteriormente esbozadas manifiestan que el Marco Jurídico para la Paz, impulsado por el gobierno nacional, no puede caracterizarse como cien por ciento efectivo para cumplir los objetivos inherentes de la justicia transicional, ya que cuenta con matices que no logra recoger un consenso nacional respecto a la forma como debe entenderse la justicia en este momento histórico en Colombia, pese a la exequibilidad otorgada por la Corte Constitucional, que connota legalidad en el espectro nacional, no se establece este mismo consenso en términos de legitimidad. Una nueva conclusión nace en este sentido: la importancia de articular los procesos llevados a cabo en términos de justicia transicional, con los mecanismos de refrendación de los acuerdos de paz, ya que en la mesa de diálogos de la Habana, se discuten por lo menos dos temas centrales para el diseño de un MJP adecuado, a decir: la participación política de los actores armados en un escenario de terminación del conflicto, y el papel de las víctimas y sus posiciones en términos de verdad, justicia y reparación. La adecuada planeación, diseño y puesta en práctica de un tipo de transición apropiada, por tanto, es sin duda el referente

para construir un MJP que sea legítimo social y políticamente y legal en el marco del Estado Constitucional,³ permitiendo de esta forma la garantía de efectividad de los mecanismos propiciados para consolidar una paz estable y duradera en Colombia.

Referencias

- Aguiló, J. (2002). *Sobre la constitución del Estado constitucional*. Edición electrónica Espagracic. Cuadernos de filosofía del derecho. Universidad de Alicante.
- Ambos, K. (2014). *Justicia de transición y Constitución*. Análisis de la Sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Arboleda, M. (2015). *Código Penal*. Bogotá: Leyer.
- Congreso de La República. (2005). Ley 975 del 25 de julio de 2005. Bogotá D.C.
- Congreso de La República. (2010). Ley 1424 del 29 de diciembre de 2010. Bogotá.
- Congreso de la República. (2011). Ley 1448 del 10 de junio de 2011. Bogotá D.C.
- Congreso de la República. (2012). Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012. Bogotá D.C.
- Ildhuca. (2009). *El Salvador: Verdad, justicia y reparación. Deudas históricas con las víctimas y la sociedad*. San Salvador: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas".
- Izquierdo, J. (1991). *Max Weber precedentes y claves metodológicas*. Editorial Perea Libros
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2011). *Justicia transicional. Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia*. Bogotá: Editorial Milla Ltda.
- Sixirei, C. (2013). *La violencia en Colombia (1990-2002)*. Antecedentes y desarrollo histórico. Universidad de Vigo.
- Temis. (2015). *Constitución política de Colombia*. Bogotá D.C: Temis.
- Uprimny, R., Saffon, M., Botero, C., y Restrepo, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación en Colombia*. Bogotá: Ediciones Antropos.
- Valencia, H. (2007). *Introducción a la justicia transicional. Cátedra Latinoamericana Julio Cortázar*. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara.
- Vargas, V. (1994) *Una mirada académica a los conflictos colombianos*. Bogotá: Ministerio de Justicia.

³ Es relevante entender las conclusiones enunciadas en el marco del Estado constitucional colombiano, que reviste las características denotadas por Joseph Aguiló, de contar con una Constitución rígida diferenciada de la forma legal ordinaria, que responde a las pretensiones del constitucionalismo político y es aplicada (Aguiló, 2002).