
Del cese al fuego a la paz sostenible: desafíos contemporáneos de la Justicia Transicional

*Adriana Rincón Villegas**

Resumen

Las sociedades en transición hacia la paz y la democracia, se enfrentan a la tensión entre dos valores fundamentales: la justicia y la paz. Por un lado, deben garantizar efectivamente los derechos de las víctimas, pues sólo así es posible hacer el reconocimiento elemental de su dignidad humana. Pero además, el logro de la paz es improbable si las condiciones jurídicas y sociales no son lo suficientemente atractivas, confiables y estables para los futuros excombatientes.

Un tipo de justicia que no se ocupa sólo de la sanción penal, sino de asuntos como la reparación, la construcción de memoria histórica y la confianza institucional, es el mecanismo aplicable en estos contextos y se denomina: Justicia Transicional. El caso colombiano es hoy, con suerte, un escenario de transición hacia la paz y, por lo mismo, es labor de la ley 975 de 2005, así como de la política transicional en general, crear contextos en los que se equilibre esta tensión y se contribuya de forma efectiva a la reconciliación nacional.

Abstract

Societies experiencing processes towards democracy and peace face tension between two fundamental values: justice and peace. On one side, these processes must effectively guarantee the rights for all victims, making possible the recognition of their human dignity. On the other

* Abogada, becaria de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Investigadora Asociada, Facultad de Relaciones Internacionales y Ciencias Jurídicas y Políticas de la misma Universidad.

side, peace will not be attainable if the legal and social conditions are not attractive enough for those laying down their arms.

A broad vision of justice that is not only about criminal sanction, but about reparations, construction of historical memory and trust on institutions is used in this context and is called Transitional Justice. Nowadays, Colombia is moving towards peace. Therefore, the Law 975 of 2005 and the existing legal frame of transitional politics must set conditions where justice and peace can be balanced, finally leading to reconciliation scenarios.

Palabras clave: Justicia Transicional, víctimas, DDR, Ley de Justicia y Paz.

*“No puedo cambiar lo que pasó.
Para el pasado sólo tengo perdón, que no es olvido;
y para el futuro la promesa de que no volverá a ocurrir.”*

Hannah Arendt

Introducción

El mundo contemporáneo trae consigo una serie de obligaciones internacionales deontadas por los Estados, existente no sólo –y no necesariamente– en virtud del consentimiento de éstos, sino como expresión del consenso sobre lo que la Humanidad ha establecido como legítimo.

En efecto, los Estados deben reconocer, respetar y garantizar los derechos humanos de sus asociados, de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. El incumplimiento de estas obligaciones genera su automática responsabilidad internacional.

En tiempos de guerra, las violaciones de derechos humanos se configuran como hechos permanentes, sistemáticos y masivos, que no pueden pensarse como situaciones propias de la confrontación; es preciso reconocerlas como atrocidades que deben ser evitadas o intervenidas, en virtud de esa responsabilidad de respeto y garantía en materia de derechos humanos.

La justicia que se aplica en procesos de transición hacia la paz se constituye en la evidencia del compromiso en materia de derechos humanos de la comunidad internacional y de cada uno de sus Estados Parte. La garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los crímenes cometidos, no es un simple recurso retórico, es imperativa y se establece como una precondition necesaria para cualquier proceso de reconciliación nacional.

Sin embargo, en un proceso transicional que proteja los derechos de las víctimas, no pueden ser perdidos de vista los victimarios, pues se deben generar espacios para su efectiva desmovilización y, sobre todo, para su adecuada y permanente reintegración a la sociedad que es, al fin y al cabo, el escenario donde deben establecer nuevos lazos de confianza.

Para el caso colombiano, el examen de cómo las sociedades han trascendido de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia es útil como precedente y como guía del camino que, con suerte y con paciencia, el país está transitando en materia de paz.

Este artículo se propone hacer un diagnóstico general del concepto de justicia transicional y los elementos que, a juicio de este escrito, deben constituirlo, tales como la garantía de los derechos de las víctimas y un programa adecuado de Desarme, Desmovilización y Reintegración. Finalmente, se hará breve referencia al caso colombiano y a su directriz fundamental –la Ley de Justicia y Paz–, como corolario de la particular política de transición que vive el país, en medio de un conflicto todavía latente.

1. La Justicia Transicional: haciendo frente a los legados del pasado

La segunda mitad del siglo XX trajo consigo el reconocimiento de los derechos humanos como un asunto común y obligatorio para toda la Humanidad. Esta conquista supuso su imperativa protección y su garantía efectiva por parte de cada uno de los Estados y de la comunidad internacional en general, a través de la generación de mecanismos suficientemente efectivos para asegurar la cesación de hechos de violencia, pero también integrales para proscribir la impunidad y el silencio en contextos de guerra.

Esta necesidad generó el nacimiento de los cuatro pilares del ordenamiento jurídico internacional moderno: la normativa internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los refugiados.

Dentro de esta estructura surgió, además, un nuevo concepto de justicia aplicable a los Estados que experimentan procesos de transición hacia la paz. La llamada Justicia Transicional puede definirse como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos” (ONU, S/2004/616 III. Párrafo 8).

La labor específica de la justicia transicional consiste en enfrentar los legados de violación generalizada y sistemática de derechos humanos por parte de antiguos enemigos o por parte de regímenes totalitarios anteriores, generando espacios en los que se garantice una paz durable y una reconciliación genuina y definitiva.

Para alcanzar este objetivo es necesaria, en la mayoría de los casos, la aplicación de esquemas de justicia penal distintos a los previamente establecidos en el Estado. Según el profesor Francisco Cortés Rodas, “para los defensores de éste modelo, un proceso exitoso de transición de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz, orientado por el ideal normativo de la justicia retributiva, solamente es posible cuando se impone la justicia del Estado vencedor, tal como sucedió en Alemania al finalizar la segunda guerra mundial, y en la ex Yugoslavia y Rwanda cuando se constituyeron los tribunales ad hoc de la Haya y Arusha” (Cortés, 2006: 87). Por el contrario, existen procesos en los cuales son la concertación política y la concreción de acuerdos bilaterales, las directrices de un proceso de consecución de la paz.¹ En este tipo de procesos la justicia ordinaria es insuficiente –incluso inviable–, pues está en juego la obtención de la paz a la cual se comprometen los perpetradores a cambio de condiciones favorables de judicialización y de vida. Por lo mismo, el Estado debe establecer reglas de juego más flexibles, que permitan crear escenarios efectivos de reconciliación, respetando los estándares internacionales en materia de protección a las víctimas, tales como la verdad, la justicia y la reparación integral. En estos contextos, “el acento no se pone en la pena al trasgresor sino, de una parte, en los derechos de las víctimas y, de otra, en los derechos del conjunto de la sociedad, de transitar hacia la democracia y la paz” (Pizarro, Eduardo 2009).

De estos procesos extraordinarios –y generalmente únicos en su género– surgen complicados dilemas a partir de la necesidad de equilibrar las exigencias de la justicia con los mandatos de la paz. Los modelos aplicados en los diferentes escenarios postconflicto a través del tiempo han partido de una aparente contradicción entre ambos objetivos, que hacen imperativo asegurar uno de ellos en perjuicio del otro (Cfr. Teitel, Ruti 2003: 69-94).

En el marco de los Juicios de Nüremberg y Tokio, y bajo la directriz de impedir la repetición de los hechos de barbarie ocurridos en la guerra, el modelo de justicia adoptado se basó en el castigo efectivo y ejemplarizante a los perpetradores, que evitara a toda costa el desconocimiento y la impunidad de los delitos cometidos.

1 “En los países del Cono Sur, [...] los procesos de transición de la dictadura a la democracia o de guerras civiles a la paz, no fueron el resultado de un triunfo militar de las fuerzas que luchaban por la democracia contra sus enemigos, sino de una negociación política, en la cual los actores comprometidos en la violación de los derechos humanos participaron activamente en la definición de las condiciones propias de la transición. El éxito de esos procesos fue determinado por la capacidad política de sus gestores para imponer las exigencias de la paz, que implicaron el desarrollo de una política de perdón y olvido y la concesión de amplias amnistías a muchos de quienes habían violado los derechos humanos, sobre las exigencias de la justicia retributiva, que demandaban el juzgamiento de la totalidad de los militares y civiles comprometidos en las grandes atrocidades”. (Cortés, 2006: 87 p.)

Sin embargo, las circunstancias de la Guerra Fría, dirigidas más a evitar la fractura de regímenes inestables que a preservar las garantías individuales, establecieron nuevos modelos basados en la amnistía y la política de perdón y olvido como formas de eliminar los hechos de violencia y de establecer contextos de paz durable. “La renuncia no sólo a la justicia penal, sino a la posibilidad misma de investigar crímenes pasados, fue considerada, brevemente, como una concesión admisible en aras de estabilizar democracias incipientes” (De Greiff, Pablo 2006: 206).

Entonces, la perspectiva de la justicia transicional, en sus primeros decenios, giró en torno a dos posiciones aparentemente irreconciliables: una, defensora de la aplicación plena de la justicia penal, sin la cual no habrían paz ni reconciliación posibles,² otra, garante de la paz como un valor social fundamental en virtud del cual debería sacrificarse, incluso, la aplicación de la justicia.³

Sin embargo, la adopción del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional en los años noventa, así como la creciente tendencia a crear Comisiones de la Verdad para indagar sobre las violaciones de derechos, rediseñaron la perspectiva desde la cual era asumido el ejercicio de la justicia y la paz, estableciendo que “la justicia penal no es antagónica de la justicia transicional, sino uno de sus componentes” (De Greiff, Pablo: 208). Esta tendencia reciente a la protección a las víctimas y a la sociedad civil ha generado la obligación de crear modelos transicionales que concilien la defensa de la justicia, la preservación de la paz y la búsqueda de la verdad, como metas conjuntas e inescindibles. Según el informe del Secretario General de Naciones Unidas titulado *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, “justicia y paz no son fuerzas contrapuestas; cuando se trata de establecerlas bien, se promueven y sostienen una a la otra. Así pues, la cuestión no podrá ser nunca si hay que fomentar la justicia y la rendición de cuentas, sino más bien cuándo y cómo hacerlo” (ONU, 2004: Consideración No. 21).

Puede decirse que “el dilema Justicia *vs.* Paz, que propició altos grados de impunidad en muchos países, ha sido finalmente puesto en su lugar correcto. (...) la diversidad de los instrumentos de justicia transicional –comisiones de la verdad, tribunales penales, programas de reparaciones a víctimas, reformas institucionales– permite que las sociedades ya no se sientan obligadas a escoger entre paz o justicia” (Rettberg, Angélica 2005: vii).

Los contenidos de los modelos transicionales son diversos y varían de una sociedad a otra. Esto, lejos de plantear una disparidad con respecto a estándares internacionales, es conveniente teniendo en cuenta que cada conflicto y, por lo mismo, cada proceso de paz tienen características y motivaciones propias. “Si bien las experiencias extraídas de actividades anteriores de justicia de transición influyen en la preparación de los trabajos

2 Según Eduardo Pizarro, *Maximalismo Moral*. (Pizarro, 2009: 29 p.)

3 Según Eduardo Pizarro, *Minimalismo Pragmático*. (Pizarro, 2009: 29 p.)

futuros, el pasado únicamente puede servir de orientación. Las soluciones prefabricadas no son aconsejables. En cambio, simplemente habría que aprovechar las experiencias procedentes de otros lugares como punto de partida para los debates y las decisiones locales” (ONU, 2004: Consideración No. 16).

Sin embargo, aún cuando no exista un modelo estándar, el contenido de los procesos contemporáneos de justicia transicional se resume, como mínimo, en cuatro elementos fundamentales: aplicación de justicia penal —ya sea por medio de tribunales nacionales o internacionales—, esclarecimiento de la verdad y construcción de memoria histórica, reparación a las víctimas y reforma institucional.

2. De la paz a la paz duradera: desafíos de un escenario postconflicto

Con frecuencia, luego de largas jornadas de negociación, de momentos críticos en los cuales las partes parecen no lograr acuerdos sobre lo fundamental, y de cesiones minuciosas y polémicas de uno y otro bando, se realiza, finalmente, la firma de un acuerdo de paz. Podría pensarse que, una vez acordada la paz entre las partes en pugna, los problemas más graves en el marco de la guerra han sido resueltos. A pesar de que el cese de acciones bélicas que afectan gravemente la seguridad y la vida de quienes debieron padecerlas es un paso decisivo en el alcance de la paz, existen asuntos estructurales que deben ser resueltos posteriormente de forma atenta y urgente, con el fin de que este objetivo común se traduzca en garantías de no repetición y en escenarios de reconciliación.

Según Natalia Springer, “cuando termina el proceso de desarme (generalmente con resultados muy pobres) y de desmovilización, lo único que puede decirse es que tenemos un cese al fuego en una sociedad mucho más fragmentada y dividida que la existente al inicio de la guerra” (Springer, Natalia 2005: 246). Graves violaciones a los derechos humanos, grandes debilidades institucionales, numerosas necesidades de seguridad y atención humanitaria y fuertes exigencias de verdad, justicia y reparación deben ser afrontadas en un contexto acometido por el desasosiego, el deseo de venganza, el resentimiento y las marcadas desigualdades sociales.

Por lo mismo, “los problemas que se plantean después de los conflictos hacen necesario optar por un planteamiento que equilibre múltiples objetivos, entre los que se encuentran la búsqueda de la rendición de cuentas, la verdad y la reparación, la preservación de la paz y la construcción de la democracia y el Estado de derecho. Una estrategia cabal también debe prestar atención especial a los abusos cometidos contra los grupos más afectados por el conflicto, como las minorías, los ancianos, los niños, las mujeres, los prisioneros, los desplazados y los refugiados y establecer medidas particulares para su protección e indemnización en procesos judiciales y de reconciliación”(ONU, 2004: Consideración No. 25).

Para esto es necesario, en primer lugar, el restablecimiento del Estado de Derecho y su capacidad institucional para proveer, tanto a la sociedad civil, como a las víctimas y a los perpetradores, credibilidad y confianza en el proceso. “[...] no es posible consolidar la paz en el período inmediatamente posterior al conflicto ni mantenerla a largo plazo a menos que la población confíe en que se podrá obtener la reparación de las injusticias sufridas a través de estructuras legítimas encargadas del arreglo pacífico de las controversias y la correcta administración de justicia. Al mismo tiempo, la mayor vulnerabilidad de las minorías, las mujeres, los niños, los reclusos y detenidos, los desplazados, los refugiados, etc., que resulta evidente en todos los conflictos y las situaciones posteriores a ellos, introduce un elemento de urgencia en la necesidad de restablecer el Estado de derecho” (ONU, 2004: Consideración No. 2).

De ahí la importancia de elaborar una política transicional que involucre a todas las instituciones del sector de la justicia en el marco de un plan estratégico que se pregunte por la normatividad que será aplicada, las instituciones que intervendrán, las reglas de juego del proceso y los mecanismos que vigilarán su observancia. Una política, además, que incluya a cada uno de los protagonistas de la guerra: que garantice la rehabilitación de las víctimas a través de la protección de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, pero también la de los perpetradores a través del diseño de programas efectivos de Desarme, Desmovilización y Reintegración.

2.1. Joinet y los derechos de las víctimas

En el año de 1997, por petición de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas,⁴ fue elaborado el *Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, preparado por el experto francés Louis Joinet, en el cual se definieron, desarrollaron y estructuraron los derechos de las víctimas de los conflictos armados en cuatro categorías: la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Esta categorización, que es referencia obligada al reseñar el conjunto de derechos que deben ser garantizados en cualquier proceso transicional, constituye la materialización de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, pues abarca disposiciones que han sido plasmadas en varios instrumentos internacionales y regionales en cuanto al reconocimiento, defensa y garantía de derechos.

En efecto, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, como la Convención

4 Actualmente denominada Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos a nivel regional, enfatizan en la obligación de los Estados de garantizar recursos judiciales efectivos para el esclarecimiento de la verdad y el enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes, así como la reparación de sus víctimas y la creación de escenarios de seguridad y confianza que garanticen la no repetición de la barbarie.

- **Derecho a la verdad:**

Con respecto a la verdad, definida como “el derecho de saber”, tiene dos dimensiones. Una individual, que consiste en que las víctimas puedan conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron los delitos, y otra colectiva, en la que la sociedad tiene acceso a un relato histórico con las razones por las cuáles éstos fueron cometidos (Cfr. Uprimny, Rodrigo y Saffón, María Paula 2006: 345-374).

La verdad debe garantizarse por varias razones. Primera, porque es un presupuesto básico para la no repetición de los crímenes. Sólo si la sociedad conoce el pasado podrá construir mecanismos para impedir que tales hechos se repitan. Segunda, es una herramienta contra los abusos de poder que usan el olvido como herramienta para consolidar la impunidad (Cfr. Uprimny, Rodrigo y Saffón, María Paula 2005). Tercera, es el fundamento sobre el cual las sociedades construyen su nuevo tejido social; es un acuerdo sobre lo que se permitirá y no se permitirá en el nuevo escenario. En pocas palabras, “un consenso sobre lo intolerable” (Salomón, Marta 2005).

Y cuarta, la verdad devuelve públicamente la dignidad a las víctimas como seres humanos. La verdad “conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos”.

El derecho a la verdad es un presupuesto fundamental para la reconciliación nacional. “Entender el ‘por qué’ y el ‘cómo’ de las acciones de los perpetradores no es lo mismo que exculparlos, pero es una precondition de toda política de reconciliación” (Corte Constitucional, C-370 de 2006).

El deber de la memoria comprende la construcción de un relato amplio e incluyente que asigne responsabilidades y reconozca a las víctimas. Es, además, un mecanismo por el cual la sociedad realiza una catarsis colectiva, luego de la cual puede identificar y sanar sus heridas y prepararse para enfrentar un futuro en el que aún está todo por hacer. “La tarea de contar la historia no es, pues, una tarea que corresponda al gobierno, o exclusivamente a los historiadores profesionales. La mayoría de los autores coincide en que esta función debe ser asumida por todos los ciudadanos, y, en especial, por las víctimas que son los testigos de ese terrible pasado” (De Gamboa Tapias, Camila 2005: 29).

De ahí que para numerosos escenarios postconflicto se hayan implementado comisiones de la verdad, como instrumentos idóneos para construir y preservar la memoria his-

tórica de una sociedad que ha padecido violaciones masivas de derechos humanos. Son instituciones de carácter temporal, encargadas de investigar los abusos cometidos en un periodo determinado y su función termina con la presentación de un informe final. Con el fin de facilitar su acceso a la información, estas comisiones generalmente son creadas por el Estado, aunque algunas, como la brasileña, no tienen origen estatal (Cfr. De Gamboa Tapias, Camila 2005: 29).

Las experiencias en cada una de las sociedades en las cuales se han implementado han sido diversas, pero, en general, muy positivas para el proceso de sanación y perdón que se ha emprendido. “La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica demostró el impacto de la difusión masiva de sus audiencias públicas para conocer la verdad y dignificar a las víctimas. La de El Salvador identificó los responsables de violaciones de derechos humanos en los 12 años de guerra civil. La de Uganda fue la primera creada en África y aún se recuerda porque ante ella se presentaron algunos de los máximos representantes del Gobierno acusados de actos atroces. La de Guatemala reveló genocidios contra comunidades mayas, quienes apreciaron que se reconociera esa realidad y se valorara sus vidas tanto como la de los blancos. Y la publicación del informe de Chile, una vez se conoció, llevó a que el Gobierno, por primera vez, pidiera perdón en nombre del Estado” (PNUD 2006: Hechos de Callejón No. 21).

- **Derecho a la justicia:**

Según el informe de Joinet, “el derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa” (Joinet, M. Louis 1997: Consideración No. 27).

Lo anterior supone que el Estado debe proveer recursos judiciales efectivos e idóneos, investigaciones serias, imparciales y expeditas, y con base en esto, la persecución, enjuiciamiento y sanción de los perpetradores, sin dilaciones injustificadas.

La comunidad internacional ha establecido que en contextos de graves violaciones a derechos humanos, el derecho a la justicia constituye una norma de derecho internacional obligatorio o necesario *–ius cogens–* y, por lo mismo, no puede ser desconocida por ninguna sociedad, pues en virtud de esto el Estado queda obligado sin que intervenga su consentimiento, por constituir estas normas, una serie de límites de su actividad soberana que hacen posible la existencia de la comunidad internacional y de la convivencia pacífica entre las naciones (Morgenthau, Hans 1984: 361-380).

El derecho a la justicia es vital porque individualiza la responsabilidad del autor del daño y otorga a la víctima la oportunidad de conocerlo. Además, rompe el ciclo de impunidad, que hace imposible y falso cualquier intento de reconciliación social. Por esta razón, en el derecho internacional contemporáneo ya no es aceptable la aplicación de

figuras como la amnistía, la no extradición, la prescripción o la obediencia debida, para evadir la obligación de garantizar este derecho.

- **Derecho a la reparación:**

Puede definirse como el conjunto de medidas que se establecen para resarcir a la víctima de los daños causados por los delitos. La reparación no implica solamente medidas de tipo indemnizatorio y económico. También implica medidas de restitución, con el fin de que la víctima, en lo posible, pueda volver a la situación anterior a la violación, y medidas de readaptación, que comprometen su atención física y psíquica.

Existe, sin embargo, una discusión a propósito del concepto de restitución plena, sobre todo en contextos de pobreza y desigualdad social: “si la víctima antes del crimen era una persona pobre en una sociedad desigual, entonces el propósito de restitución plena parece un ideal de justicia muy débil, porque implicaría retornar a la persona a una situación previa de privaciones materiales y discriminación” (Uprimny, Rodrigo. En: Rincón, Tatiana 2010: 14). Por el contrario, “si la víctima era una persona muy pudiente en una sociedad desigual, parece también injusto intentar a toda costa restablecerla en la situación en que se encontraba antes del conflicto, porque se estarían usando recursos escasos para reconstruir fortunas” (Ibídem). Es por eso que Rodrigo Uprimny ha propuesto la noción de “reparaciones transformadoras”, como instrumentos que permitan, no sólo el resarcimiento frente al pasado, sino la creación de mejores condiciones de repartición de los recursos para el futuro. “Reparar para lograr transformaciones democráticas, para saldar no sólo las cuentas con las injusticias del pasado, sino para superar situaciones de pobreza y exclusión en las que se han dado violaciones de derechos humanos; en síntesis, es así como se entiende la definición de reparaciones con sentido transformador”.⁵

En materia de reparación colectiva existen medidas de tipo simbólico “tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, que permiten asumir mejor el deber de la memoria.” (Joinet, M. Louis 1997: Consideración No. 42).

Sin un proceso serio que abarque todas las formas de reparación, las víctimas no estarán dispuestas a generar espacios de reconciliación con sus antiguos verdugos. No sólo las medidas económicas son importantes en este proceso, pues si sólo se crean compensaciones monetarias se da la grave sensación de estar comprando el silencio de las víctimas. La reparación es un proceso que implica la toma de todo tipo de medidas tendientes a

5 Cfr. Rodrigo Uprimny y Nelson Camilo Sánchez. “Propuestas para una restitución de tierras transformadora”, en: *Tareas pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional. 193-269 pp. 2010.

recuperar el tejido social destruido y labrar un nuevo escenario que sea consciente de su pasado y que pueda sobreponerse a él.⁶

- **Garantías de no repetición:**

En este apartado, Joinet parte de la premisa según la cual, “las mismas causas producen los mismos efectos”. Por esta razón, deben tomarse una serie de medidas básicas para que las víctimas no sean vulneradas de nuevo. En primer lugar, la disolución de los grupos armados y la desactivación de su capacidad militar. En segundo lugar, la derogación de toda la normativa de excepción por medio de la cual se legitimó jurídicamente la violación de derechos. Y en tercer lugar, la destitución y procesamiento de los funcionarios que perpetraron o encomendaron la comisión de los crímenes.

Adicionalmente, es preciso crear espacios generadores de lazos de confianza entre antiguos enemigos. Esto sólo será posible si los antiguos perpetradores son correctamente integrados a la sociedad, y si las víctimas son preparadas para esta nueva convivencia. Este asunto específico se discutirá en detalle en los apartados siguientes.

A pesar de que los Principios de Joinet no establecen derechos privativos de la justicia transicional pues su cumplimiento puede ser exigido por las víctimas de violaciones de derechos humanos en tiempos de paz, en escenarios de transición la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los delitos constituye el núcleo fundamental del nuevo diseño institucional y un límite normativo esencial a las decisiones políticas estatales o sociales. En otras palabras, “podría decirse, en ese sentido, que la garantía de estos derechos, y la forma en que ello se logra, conforman el núcleo normativo duro –*hard law*– de la llamada justicia transicional” (Rincón, Tatiana 2010: 25). Es por esa razón que ningún Estado puede alegar las condiciones de la transición, de por sí adversas, caóticas y complejas, para justificar la falta de garantías en la protección de estos derechos fundamentales.

2.2. Desarme, desmovilización y reintegración: una mirada hacia los perpetradores

Como se ha sostenido a lo largo de este escrito, la defensa y garantía de los derechos de quienes han sido víctimas del conflicto es un elemento sin el cual no es posible una transición real hacia la paz.

Sin embargo, si el proceso se propone ser exitoso, también debe ocuparse de quienes generaron tales escenarios de barbarie en medio de la guerra: los victimarios.

Así, de la mano con la elaboración y aplicación de un modelo de justicia penal de excepción que evite la impunidad y genere una efectiva rendición de cuentas, es necesaria

6 Cfr. Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. *Reconciliación luego de conflictos violentos. Manual de políticas*, Madrid. 25 p. 2003.

la creación de un proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración (en adelante DDR), que permita el desmonte estructural de los grupos armados, la recuperación del monopolio de las armas en cabeza del Estado y la reintegración de los excombatientes a la dinámica social.

En general, el DDR puede definirse como “un proceso multifocal y multidisciplinario mediante el cual se desactiva el pie de fuerza y se neutraliza la capacidad bélica (defensiva y ofensiva), el aparato financiero y las redes de tráfico y apoyo, y la estructura general de operaciones de uno o más grupos armados dentro de un conflicto interno” (Springer, Natalia 2005: 61).

Su objetivo se basa en contribuir a la seguridad y estabilidad en escenarios post-conflicto. A través de la recolección de armas de manos de los combatientes, el desmonte de las estructuras militares y de su reintegración social y económica, los procesos de DDR hacen de los perpetradores participantes activos de la construcción de la paz.⁷

El proceso consta de tres actividades fundamentales, que se desarrollan de forma sucesiva:

El *Desarme*, definido por Naciones Unidas como “el proceso de recolección, control y disposición de las armas pequeñas, munición, explosivos y armamento ligero y pesado en posesión de combatientes”,⁸ tiene como objetivo principal es la generación de un entorno de seguridad que permita la construcción de relaciones de confianza. Por esta razón, el trabajo de recolección y destrucción de armamento debe realizarse con base en planes específicos y preestablecidos, pero sobre todo transparentes, que garanticen que las armas que son entregadas por ellos no serán usadas en su contra o en su perjuicio. Debe ser un proceso legítimo, representado y facilitado por una institución nacional o internacional, o por el gobierno nacional legítimamente constituido.

Sin embargo, no puede entenderse sólo como un procedimiento técnico de recolección de armamento, pues debe estar fundamentado en una efectiva desestructura militar del grupo armado. “La pacificación será breve si se basa exclusivamente en la recolección de las armas de los combatientes, que son reemplazados fácilmente, mientras no se desarrollen serios esfuerzos por desactivar las estructuras militares y las cadenas de mando, las estructuras civiles que los apoyaron y otros factores que alimentan las dinámicas de la violencia” (Springer, Natalia 2005: 61). Así, “probablemente resultaría más comprensivo describir el desarme como un procedimiento multidisciplinario cuyo objetivo es la desactivación y deshabilitación del potencial bélico que sustenta un conflicto”.

7 Cfr. Disarmament, Demobilization and Reintegration Resource Center. En: <http://www.unddr.org/whatisddr.php#8> [Consultado: 30 de mayo de 2010]

8 Department of Peacekeeping Operations, Disarmament, Demobilization and Reintegration of Excombatants in a Peacekeeping Environment, UNDPKO. “Principles and Guidelines”, en: *Lessons Learned Unit*. 1999. En: Natalia Springer. *Op cit.* 117 p.

La *Desmovilización* puede definirse como aquella fase posterior al desarme, en la cual el combatiente cambia de estatus jurídico (Ídem: 153). Implica “el licenciamiento formal normalmente controlado de combatientes activos de las fuerzas armadas o de un grupo armado”.⁹ La labor en esta fase abarca el registro y seguimiento a los excombatientes, lo cual incluye su valoración médica y psicológica, el diseño de un plan para su manutención, la expedición de sus documentos de identificación y, en general, todo tipo de actividades necesarias para su posterior regreso a la sociedad civil.

Mientras que el enfoque del desarme es meramente militar y pretende desactivar la estructura de guerra existente, la desmovilización tiene un enfoque civil, tendiente a generar las condiciones de seguridad y sostenibilidad necesarias para la reinserción de los excombatientes.

Generalmente, quienes se acogen a los programas de desmovilización son grupos poblacionales muy heterogéneos, razón por la cual es preciso diseñar programas integrales e incluyentes, que tengan en cuenta este enfoque diferencial dirigido, entre otras, a necesidades específicas de mujeres, minorías étnicas y niños soldados.

Finalmente, la *Reintegración* se entiende como el proceso mediante el cual los excombatientes adquieren un estatus civil, así como el acceso a nuevas formas de trabajo e ingresos.¹⁰ Su objetivo tiene que ver con los lazos de confianza y la convivencia pacífica en la medida en que una adecuada integración social y económica de los excombatientes y sus familias establece sólidas garantías de no repetición de los delitos.

Por esta razón, esta es la etapa más delicada y difícil de todo el proceso. Según Natalia Springer, “cuando un combatiente se incorpora a un grupo armado, generalmente está abandonando condiciones en las que simplemente no tenía nada que perder. Muchos combatientes han formado familia y han convertido a la comunidad en su referencia vital después de su vinculación a estos ejércitos, no antes”. Por lo mismo, “la participación en la violencia y las disrupciones y traumas producidos por la guerra hacen imposible la reintegración de estos sujetos en términos simples”. Tanto los excombatientes como las comunidades que los reciben deben confiar en la transparencia del proceso y en que éste no pondrá en riesgo su integridad ni su seguridad.

Es por esto que, así como en los programas de desmovilización, los proyectos destinados a la reintegración deben incluir enfoques diferenciales en los que, además, se asuman a las familias y a las comunidades que los reciben, como parte del proceso.

9 Alta Consejería para la Reintegración. “Desarme, Desmovilización y Reintegración: guía teórica y práctica”, en: http://www.reintegracion.gov.co/Es/ACR/Documents/pdf_normatividad/sobre/DDR_Guia_Teorica_y_Practica.pdf [Consultado: 15 de abril de 2010]

10 Cfr. Colin Gleichmann. *Et al. Disarmament, Demilitarization and Demobilization*. Baden-Baden: Nomos. 2005. En: Natalia Springer. Op cit. 245 p.

3. ¿Justicia transicional en el caso colombiano?

Pensar en el fenómeno de violencia en Colombia implica plantearse un marco de análisis que no sólo se pregunta por los actores, las circunstancias y las consecuencias de la guerra, sino que se desarrolla en un marco de grandes complejidades históricas, geográficas, culturales y sociales. Difícilmente otra confrontación en el mundo se ha definido en tal magnitud como la compleja amalgama que nos caracteriza, entre una herencia de décadas de violencia incesante, un complicado sistema de creencias que varían de un lugar a otro de la geografía nacional y una cadena histórica de procesos de paz inconclusos y generadores de impunidad.

Hoy el país asume importantes desafíos en materia de reconciliación nacional. Con respecto a los excombatientes, debe lograr la cesación definitiva de sus acciones violentas, el desmonte real de sus estructuras de poder, su judicialización y su reintegración a la vida civil. Y con respecto a las víctimas, debe asumir la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y la generación de un ambiente propicio para la no repetición de los delitos.

Sin embargo, la persistente y reiterada práctica de hechos violentos en medio de un proceso de construcción de paz impide establecer un escenario postconflicto de cese al fuego definitivo y de desmonte estructural de redes legitimadoras de violencia. En estas circunstancias, “¿cómo conciliar la necesidad de la paz, dada la persistencia del conflicto armado interno, con los requerimientos de la justicia?”¹¹

El concepto de justicia transicional en Colombia es, por tanto, conflictivo y polémico. Hay quienes, como Rodrigo Uprimny, sostienen que no puede hablarse de transición cuando la desmovilización de combatientes es parcial, ni siquiera existe un efectivo desmonte de la capacidad bélica y económica real de la organización y, por lo mismo, no puede producirse una transformación sustancial del orden social, económico y político. Sumado a esto, no puede existir transición hacia la paz en un contexto en donde, según la perspectiva del gobierno actual, en Colombia no hay conflicto armado. “El caso colombiano agudiza entonces los ya de por sí bastante arduos dilemas de la justicia transicional, pues se estaría intentando aplicar la idea de justicia transicional a una situación en donde, según la visión gubernamental, no hay guerra y en donde, en el mejor de los casos, la transición a la paz sería parcial y fragmentaria”¹²(Uprimny, Rodrigo 2005).

Por el contrario, expertos como Eduardo Pizarro defienden la existencia de un proceso transicional en Colombia, bajo el entendido de que la transición no es un momento, sino un proceso integral que debe ir surtiendo los requerimientos de la paz. Es claro que el caso colombiano no constituye un paso de la dictadura a la democracia y tampoco,

11 Alfredo Rangel. *Justicia y Paz, ¿cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio Editores. 11 p. 2009.

12 Cfr. Rodrigo Uprimny. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia.* Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. 2006.

completamente, de la guerra a la paz. Sin embargo, en palabras de Pizarro, “limitar la justicia transicional a estos contextos constituye un grave error, (...) debido a la existencia de contextos transicionales distintos a la transición postdictatorial o posguerra civil”. Así, “Colombia está inmersa en un real y palpable proceso transicional desde una democracia sin el monopolio de las armas hacia una democracia con el monopolio de las armas (...) El logro de este proceso transicional sólo es viable si se aplica precisamente un modelo de justicia transicional” (Pizarro, Eduardo 2009: 36).

Desde el punto de vista de este análisis, la existencia de la Ley de Justicia y Paz como una alternativa de juzgamiento a perpetradores de delitos graves que, sin embargo, evidencian voluntad de paz y reconciliación, abre la puerta a un camino inevitable de confrontación, reconocimiento del dolor, sanación y reinserción social que genera nuevos escenarios de encuentro e interacción entre antiguos enemigos y, por lo mismo, de transición. Aún cuando en Colombia la transición hacia la paz y la transformación radical de los contextos de violencia no parta de un hecho específico, claro y contundente –aunque la creación de la Ley podría ser un buen referente– los espacios de esclarecimiento de la verdad, de juzgamiento a los perpetradores y –en una medida más precaria– de reparación a las víctimas, han sido abiertos, exigidos y propiciados por la sociedad civil.

3.1. La ley de Justicia y Paz

El proceso colombiano se encuadra en un programa de DDR, que incluye como marco legislativo la Ley 782 de 2002, la Ley 975 de 2005 y su revisión constitucional con la sentencia C-370 de 2006, y su reglamentación con Decretos como el 4760 de 2005 y 3391 de 2006.

La Ley 975 de 2005 ó “ley de Justicia y Paz” fue creada con ocasión de este proceso, con el fin de brindar un tratamiento jurídico específico a quienes, habiendo cometido delitos de lesa humanidad, han expresado su voluntad de paz a través de su desmovilización y colaboración con el desmantelamiento de sus grupos armados de origen.

Beneficios de esta norma tales como la reducción de penas ordinarias de 30 ó 40 años de prisión a penas que no superan los ocho, son claramente generosos y, por lo mismo, polémicos. Sólo pueden justificarse dentro de la lógica y los objetivos de la justicia transicional, en donde sólo son legítimos si a cambio de ellos existe una contribución efectiva a la paz durable y a la reconciliación nacional.

En general, la elaboración de esta ley constituyó el complicado reto de reconocer los derechos de las víctimas de manera integral y simultánea, sin sacrificar uno en virtud del otro como en numerosas experiencias internacionales, pero además sin perder de vista la confianza y la seguridad de los desmovilizados en el proceso; y todo esto, en medio de la persistencia de conflicto armado interno.

Por eso se ha constituido en una experiencia inédita, pionera en el mundo, que con seguridad se constituirá en un paradigma en la búsqueda del equilibrio entre las exigencias de la justicia y la necesidad de la paz.

Son muchos, sin embargo, los desafíos que aún poseen la Ley y el proceso transicional colombiano en general.

La Ley de Justicia y Paz es una herramienta fundamental en materia de desmovilización, pero no es, como ella misma lo asegura, una norma de reincorporación a la vida civil. La reincorporación cívica, social y política de excombatientes no tiene mención alguna en la norma, ni posee una política concreta y contundente, lo cual deja el proceso a la mitad y trae serios problemas en materia de credibilidad, que se traducen en fenómenos como el rearme y la imposibilidad de garantizar la no repetición.

Esto implica que quienes deben retornar a la sociedad no tienen las herramientas económicas, psicológicas y sociales para vivir en armonía y crear nuevas relaciones pacíficas y duraderas con su entorno, y tampoco las víctimas tienen la rehabilitación necesaria y la satisfacción plena de sus derechos para acogerlos. Y esto, se reitera, sólo conduce al repliegue de la violencia, lo cual hace imposible la garantía de los derechos de las víctimas y de la sociedad, y por lo mismo, la posibilidad de una verdadera transición hacia la paz.

Si el concepto de reconciliación supone “el establecimiento o la reconstrucción de relaciones de confianza entre individuos en medio de radicales diferencias” (Salomón, Marta 2005), las políticas de justicia transicional deben abarcar varios aspectos fundamentales.

No habrá reconstrucción de sociedades fracturadas si existe impunidad, si no hay reparación integral y si persisten los hechos de violencia. Pero tampoco parece posible si los excombatientes no tienen herramientas para ser acogidos en la sociedad, y tampoco si persisten las condiciones estructurales de pobreza, violencia y falta de oportunidades que propiciaron su pertenencia a las filas de los grupos armados.

A nivel de propuestas de justicia transicional, la Ley de Justicia y Paz es pionera en la resolución de conflictos a través del equilibrio entre las exigencias morales de la justicia y la urgencia de la paz. Sin embargo, este marco jurídico no es suficiente porque siguen presentándose serios brotes de violencia nueva en un contexto en el que ni siquiera ha concluido la guerra antigua.

Al parecer el proceso colombiano de “pre-pos conflicto”¹³ implica un camino largo que no se agota en la legislación y que debe constituir un proyecto común de toda la sociedad civil.

Tal vez porque un camino jurídico es sólo un pequeño componente de los caminos políticos, sociales e históricos que tendrán que ser transitados antes de poder hablar en Colombia de coexistencia pacífica y reconciliación nacional.

13 Término adoptado por Kimberly Theidon y Paola Betancourt para caracterizar el conflicto colombiano. En: Kimberly Theidon y Paola Betancourt. “Transiciones conflictivas: combatientes desmovilizados en Colombia”, en: Revista Análisis Político. No. 58. 92-111 pp. 2007.

Bibliografía

- DE GAMBOA TAPIAS, Camila. “Justicia Transicional: dilemas y remedios para lidiar con el pasado”, en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Agosto. Vol. 7. No. 099. Bogotá: Universidad del Rosario. 2005.
- _____. (Compiladora) *Justicia Transicional: teoría y praxis*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. 2006.
- JOINET M., Louis. “La Administración de la Justicia y los derechos humanos de los detenidos”. Informe final de Joinet sobre la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, ONU, Comisión de Derechos Humanos. En: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> 1997.
- MORGENTHAU, Hans. “Práctica entre las naciones: la lucha por el poder y la paz”, en: *El Estado de Derecho y la Justicia Transicional en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. 3 de agosto, ONU. Doc. S/2004/616. 1985.
- PNUD. “Las víctimas y las Comisiones de la Verdad y la reconciliación”, en: Revista *Hechos del Callejón* No. 21, Edición Especial. 2006.
- PIZARRO, Eduardo y VALENCIA, León. *Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Colección Cara y Sello, Norma. 2009.
- RANGEL, Alfredo. *Justicia y Paz, ¿cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio Editores. 2009.
- RETTBERG, Angélica (Compiladora). *Entre el perdón y el piedad: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de Los Andes. 2005.
- RINCÓN, Tatiana. *Verdad, Justicia y Reparación: la justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad del Rosario. 2010.
- SALOMÓN MORENO, Marta. “El papel de la justicia en los procesos de reconciliación”, en: *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n.2. ISSN 1698-7950. Versión electrónica: universitas.idhbc.es/texto/n02/02-04.doc 2005.
- SPRINGER, Natalia. *Desactivar la guerra: alternativas audaces para consolidar la paz*. Bogotá: Aguilar. 2005.
- TEITEL, Ruti. “Transitional Justice Genealogy”, en: *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 16, Spring. Cambridge. 2003.
- UPRIMNY, Rodrigo y SAFFÓN, María Paula (2005). *Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica*. 2005. Versión electrónica: http://www.djs.org.co/dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=39 [Consultado: 30 Jun. 2010].

UPRIMNY, Rodrigo. “¿Justicia transicional sin conflicto armado, sin transición y sin verdad?”, en: http://dejusticia.org/archivo.php?id_tipo_publicacion=5&id_sublinea=11 [Consultado: 10 jul. 2010].

_____. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. 2006.