

Justicia transicional: una justicia para la paz

Apuntes sobre el caso colombiano

El conflicto armado colombiano, con cinco décadas de existencia, ha dejado más de 200.000 muertos y de seis millones de desplazados, cerca de 70.000 desaparecidos y unos 30.000 secuestrados¹, entre otras miles de víctimas de diferentes crímenes que constituyen el saldo de una tragedia, que ha tratado de enfrentar este país desde hace décadas y que hoy busca superar con las esperanzas puestas en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el pasado 24 de agosto de 2016.

Esta guerra ha marcado generaciones de colombianos y ha afectado a la población por acciones de toda clase de grupos armados. Situación que sumada al narcotráfico, la imposibilidad del Estado de llegar a todos los rincones de la nación, el debilitamiento de las instituciones en los territorios en conflicto y la baja participación, permiten entender la complejidad del contexto en el cual se busca una salida negociada. Precisamente por eso el [Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera](#), firmado por el gobierno de Colombia y la guerrilla de las Farc el 26 de agosto de 2012 para definir la agenda de las negociaciones, estableció seis puntos fundamentales, que articulados, pretenden atender varios de esos frentes.

Uno de esos puntos es el que establece la creación de un [Sistema Integral de Justicia Transicional](#). Se trata, como lo veremos en las próximas páginas, de una apuesta que forma parte central de la construcción de paz en Colombia. No por eso deja de ser un tema objeto de constantes debates públicos, pues toca

directamente los derechos de las víctimas y la manera como las Farc rendirá cuentas ante la sociedad.



Apretón de manos entre el presidente de Colombia Juan Manuel Santos y el jefe de las Farc Timoleón Jiménez, alias Timochenko en septiembre de 2015, en el marco del anuncio del acuerdo sobre justicia transicional.

¿Qué es la justicia de transición y cómo se ha trabajado Colombia?

La búsqueda de una justicia para la paz supone respuestas que deben pensarse más allá de los términos jurídicos, pues implica valoraciones sociales, políticas, éticas, psicológicas, entre otras. Es decir, un sistema de justicia transicional prevé excepciones al derecho penal, en la mayoría de los casos aligeramientos a las penas regulares, para restablecer una paz duradera entre las partes de un conflicto, y para investigar y juzgar los crímenes del pasado de una manera rápida y efectiva.

Colombia, como otros países que han iniciado procesos de transición hacia la paz, se enfrenta a la difícil tarea de definir qué hacer con los miles de responsables de las graves violaciones a derechos sufridas durante el conflicto armado interno y los millones de víctimas que han dejado, qué hacer para que los ciudadanos vuelvan a creer en los demás y en su Estado y cómo lograr que esto no se repita.

¹ Datos de: RUV, disponible en: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>; Centro de Memoria Histórica, Informe *Basta YA!*, disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/>

Esa compleja labor no es nueva para Colombia. Otros procesos similares con grupos armados al margen de la ley, que llevaron a la firma de acuerdos para su desmovilización y desarme, han dejado una importante experiencia. Resultan especialmente relevantes, en términos de aplicación de las ideas y lineamientos actuales sobre la justicia transicional, la experiencia de la Ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz al igual que la jurisdicción penal especial que consagró, expedida para la desmovilización y rendición de cuentas de los jefes paramilitares; así como la implementación de leyes que buscan robustecer la respuesta del Estado a las víctimas para garantizar sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y buscar un camino de reconciliación nacional. Como la Ley 1424 de 2010 sobre acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación de las víctimas que se hacen con desmovilizados rasos, o la Ley 1448 de 2011 que estipula el programa de reparación integral y restitución de tierras.

En términos generales, la característica más importante que se presenta, si se revisan estas diferentes experiencias de acuerdos políticos y sus soluciones jurídicas, es la progresiva consideración de parámetros jurídicos más rígidos y garantistas de los derechos de las víctimas como límites a los compromisos

políticos de las contrapartes durante las negociaciones.

En tal sentido, Colombia empezó tomando decisiones políticas de amnistías e indultos generales para responsables de crímenes sin ningún tipo de condicionamiento relativo al esclarecimiento de la verdad u otras formas de reparación. Pasando a la decisión de utilizar un juicio penal especial como el de la Ley de Justicia y Paz que pone las obligaciones de los responsables a la verdad, el reconocimiento y la reparación de la víctimas en el centro del proceso; elevando a rango constitucional la idea de la justicia transicional con una reforma conocida como Marco Jurídico para la Paz; y, finalmente, llegando a lo que se establece en los acuerdos con las Farc: un sistema integral de justicia de transición.

Este nuevo modelo previsto en el [Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto](#), publicado el 15 diciembre de 2015, pone a las víctimas en el centro e incluye herramientas de carácter judicial y extrajudicial para tutelar los derechos humanos y respetar el marco legal internacional.

En el gráfico que aparece al final de esta página se presentan de manera sintética los principales aspectos de los cinco componentes del Sistema integral de justicia transicional.



Gráfico 1. Componentes del Sistema integral de justicia transicional

¿Qué debates se presentan alrededor del acuerdo respecto a las víctimas y de la verdad?

Los mecanismos acordados en La Habana sobre el punto de víctimas plantean desafíos muy complejos, la mayoría de los cuales han sido objeto de debate a nivel nacional e internacional durante estos meses. Las discusiones en el país se desarrollan en un clima de polarización política: unos defienden el contenido del acuerdo y otros aseguran que el mismo va a llevar a impunidad y a la guerra.

A continuación abordaremos de manera general algunos de los interrogantes que se derivan de esos debates: ¿Cómo se van a sancionar los graves crímenes que se han cometido? ¿Quién reparará a las víctimas? ¿Cómo van a escogerse los miembros de las nuevas instituciones del Sistema Integral para la Paz? ¿Tendrán los colombianos la última palabra en la refrendación?

¿Es una pena alternativa a la cárcel sinónimo de impunidad?

Según una encuesta de Caracol Radio que se realizó entre el 19 y el 22 de mayo de 2016 y para la cual fueron consultadas 1.608 personas en las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla y Bucaramanga, en lo que respecta al tema de justicia, el 81% considera que los guerrilleros deben ir a las cárceles a cumplir sus condenas pero el 64% apoya la posibilidad de medidas restaurativas y el 49% comparte la decisión de darles rebajas de penas si dicen la verdad y reparan a las víctimas².

En otro ejercicio realizado por Cifras y Conceptos en las grandes ciudades y en zonas de conflicto, para los habitantes urbanos lo más importante es la sanción a funcionarios o agentes estatales vinculados con violaciones a los derechos humanos (52%), mientras que en territorios que todavía tienen que lidiar con enfrentamientos armados la prevención y la no repetición de los hechos es lo fundamental (65%) seguido del desarme, desmovilización y reintegración de los miembros de la guerrilla³. Estos datos permiten pensar que no todos los colombianos consideran que la discusión sobre la pena es lo

² Caracol Radio, <http://caracol.com.co/programa/2016/05/26/6am_hoy_por_hoy/1464263362_098453.html>.

³ http://www.kas.de/wf/doc/kas_45096-1522-4-30.pdf?160505214933

central y dejan entrever que el país urbano y el azotado por el conflicto tiene prioridades diferentes.



Tareas como el desminado, la construcción de escuelas, y la erradicación de cultivos han sido discutidas como posibles penas alternativas.

Foto: elpais.com.co

Sin embargo la pregunta sobre la sanción se ha convertido en el centro de la discusión pública alrededor del [acuerdo que define el sistema de justicia transicional](#). Lo acordado establece sanciones "de contenido restaurativo y reparador así como restricciones de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento, que sean necesarias para su ejecución"⁴. En este sentido, los diferentes regímenes establecidos, con o sin reconocimiento temprano de responsabilidades, dejan sobre la mesa inquietudes porque solo se habla de cárcel en el caso en el que un responsable no admitiere su culpa y resultare condenado por los hechos que se le atribuyeren. Las demás sanciones son alternativas y su severidad va a depender del momento en el que se reconozcan responsabilidades y el aporte a los derechos de las víctimas.

Este es uno de los puntos en los que más ha insistido la oposición al actual proceso de paz porque para ellos no queda claro dónde estaría el castigo y consideran que una pena diferente a la cárcel afecta la dignidad de las víctimas y no sería proporcional ni justa frente a los crímenes atroces cometidos. La ausencia de cárcel como sanción es equiparable a impunidad.

Para quienes están de acuerdo el fundamento es más amplio porque se analiza el sistema de justicia de transición en conjunto, donde la sanción es solo una pequeña parte del rompecabezas. La idea básica es que la sanción, como lo dice el acuerdo, debe ser restaurativa y reparadora, es decir, debe contribuir al proceso de reconciliación. La cárcel no hace sentido, desde esta visión, por múltiples razones:

⁴ Mesa de conversaciones. Borrador conjunto sobre las víctimas del conflicto. Pág. 45.

aísla al condenado de la sociedad, las cárceles colombianas no permiten una verdadera resocialización, es una traba para el esclarecimiento de la verdad, la reparación queda coja si no hay participación de guerrilleros desmovilizados, se estigmatiza al delincuente, entre otras.

Hay argumentos de lado y lado pero no puede perderse de vista que la razón de ser de la justicia transicional es la excepcionalidad del contexto en el que se usan sus mecanismos, la cual viene dada por las graves violaciones que se han cometido, los miles de responsables y los millones de víctimas. No es lo mismo pensar en la cárcel en una situación normal en la que no hay violación masiva de derechos humanos a pensarla en contexto como el del conflicto armado colombiano, en donde además se pretende construir una paz estable y duradera con todos y cada uno de sus habitantes.

¿Cómo reparar a las víctimas?

El asunto de la reparación a las víctimas, como ya se mencionó, es algo en lo que viene trabajando duro Colombia hace unos años, hecho que se reconoce en el acuerdo alcanzado. Sin embargo, sí quedan varias inquietudes sobre la manera como las Farc van a reparar a sus víctimas, pues la Ley de Víctimas⁵ es parte de un programa a cargo del Estado, mecanismo propio de un sistema de justicia transicional que no es excluyente de actos de reparación puntuales a cargo de los responsables de los hechos, los cuales suponen actos tempranos de reconocimiento y otros que definirá en su momento el Tribunal de Paz.

El [Acuerdo sobre las víctimas del conflicto](#) hace mayor énfasis en medidas de impacto colectivo, que faciliten el tránsito a la convivencia pacífica. Por un lado, se crea una comisión de la verdad a la cual, además de sus funciones en materia de esclarecimiento, se le otorga mandato para promover la reconciliación en los territorios, función que va de la mano con la reparación colectiva de los lugares más afectados. La participación de las víctimas y sus organizaciones, en conjunto con las autoridades territoriales, para hacer planes de recuperación también implica procesos de recuperación de la confianza y de la convivencia en los que la comisión de la

⁵http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html.

verdad también tendrá su papel. Los planes contendrán medidas como: acciones de dignificación, de memoria, homenajes y conmemoraciones, obras de infraestructura y arquitectura conmemorativa y medidas de reconciliación dirigidas a atender los daños en el tejido social y promover la convivencia al interior de las comunidades. En la reparación colectiva de territorios deberán participar las víctimas, los ex integrantes de organizaciones paramilitares, integrantes de las Farc en proceso de reincorporación a la vida civil y terceros que hayan podido tener alguna participación en el conflicto⁶, lo cual también le apunta a la reconciliación.



Sesenta víctimas viajaron a La Habana para dar sus testimonios directos a la Mesa de Conversaciones y ofrecer sus recomendaciones.
Foto: Fundación Chasquis

Lo que se esperaría es que las acciones que se establezcan en materia colectiva tengan alguna participación de los responsables de los daños, incluso articulada con las penas alternativas que se impongan por parte la justicia especial para la paz. Por ejemplo, si el Tribunal pone una sanción como la participación o ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en una zona rural a determinada persona, debe tener en cuenta si en ese lugar se está adelantando un plan de recuperación que contemple medidas de mejora de las vías terciarias. De cualquier forma es un tema inconcluso que debe ser llevado al debate público y que debería tener la misma importancia que la discusión sobre las penas.

⁶ *Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición"*, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos, 15 diciembre 2015. p. 50.
<<http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/acuerdos/Documents/acuerdo-puntovictimas.pdf>>.

¿Los narcotraficantes se van a beneficiar de la amnistía y podrán participar en política?

El sistema de justicia de transición prevé que a la terminación de las hostilidades, de acuerdo con las normas del derecho internacional humanitario, el Estado colombiano pueda otorgar la amnistía más amplia posible por "delitos políticos y conexos". En este sentido, el acuerdo establece que una ley de amnistía precisará el alcance de la conexidad pero que en ningún caso serán objeto de amnistía o indulto las conductas tipificadas en la legislación nacional que se correspondan con los delitos de lesa humanidad, genocidio y graves crímenes de guerra, entre otros delitos graves como la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual. Estos delitos serán objeto de investigación y juzgamiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz⁷.

Alrededor de la "conexidad" se centra el debate sobre estas disposiciones del Acuerdo porque al final determinará lo que es o no delito político y, por lo tanto, lo que es o no susceptible de ser amnistiado, o en palabras simples, perdonando. Se trata de una figura que permite la aplicación práctica del delito político, un instrumento que, en su concepción actual, ha sido usado desde los años 70 por los gobiernos colombianos como solución a la situación jurídica de quienes decidieron alzarse en armas con algún objetivo político como tomarse el poder, cambiar el orden constitucional, desestabilizar a gobiernos contrarios a sus ideas políticas, entre otras, y permitir su reintegración a la vida civil.

Más allá del debate de los límites que se imponen para acceder a este beneficio, la fuente de mayores preocupaciones para la población en esta materia reside en la idea de que dentro de los delitos "conexos" al delito político se considere el narcotráfico. Cosa que en el caso de las Farc resulta especialmente compleja ya que se ha demostrado que este grupo se ha financiado con dicha actividad, y

⁷Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos, 15 diciembre 2015. p. 28, párrafo 40.
<<http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/acuerdos/Documents/acuerdo-puntovictimas.pdf>>.

una parte de la opinión pública los califica como narcotraficantes y terroristas.

Es comprensible que la idea de que los responsables de estos negocios ilícitos puedan beneficiarse de la no persecución del Estado por realizar dichos actos y participar en política después la terminación del conflicto, tenga poco eco en la sociedad y genere malestar. La esperanza está en que el Congreso de la República defina muy pronto el alcance y las condiciones de la "conexidad". La solución, y a la vez el gran reto, está en definir hasta qué punto puede considerarse que las Farc usaron el narcotráfico para financiar su lucha armada como rebeldes y en qué casos pasó a ser su actividad principal y se convirtieron en simples narcotraficantes. El análisis caso a caso será central para esto.

Un lenguaje demasiado complejo... ¿Y la refrendación?

Uno de los mayores problemas ha sido "entenderse": ahora que las contrapartes en la Habana parecen haber encontrado un compromiso y un lenguaje común a través de los acuerdos no solo en materia de justicia transicional, este no se ha podido llevar a la población colombiana de manera clara.

Podría decirse que el lenguaje de los acuerdos es demasiado técnico, demasiado jurídico y complejo para que toda la gente pueda digerirlo sin necesidad de una intermediación o interpretación a través de instrumentos de comunicación. Colombia quiere implementar todos los instrumentos del sistema integral de justicia transicional simultáneamente, y esto llevado a los textos, supone demasiados tecnicismos.



Organizaciones sociales, grupos académicos, partidos políticos y ciudadanos del común promueven de distintas formas campañas para el Sí y para el No. El plebiscito tendrá lugar el 2 de octubre de 2016.

Comunicar y aterrizar a un lenguaje más común los contenidos del acuerdo de víctimas adquiere especial relevancia si se piensa en que la población colombiana tendrá la última palabra a través del

plebiscito, mecanismo escogido por las partes en la mesa para someter el proceso de paz a la aprobación de los ciudadanos el 2 de octubre de 2016 y legitimar de un punto de vista democrático la futura implementación de todos los acuerdos, como se anunció en el [Comunicado Conjunto N°76](#) de 23 de junio de este año. Se trata de un plebiscito que requiere del voto afirmativo del 13% del censo electoral vigente para que el Gobierno quede obligado a incorporar el Acuerdo Final al derecho interno mediante el desarrollo de leyes y otros instrumentos normativos establecidos. Es decir, que un resultado afirmativo del plebiscito no implicaría la incorporación automática de los acuerdos como parte de la Constitución.

¿Está todo dicho? No. Lo cual es apenas normal para la dimensión de lo que se propone hacer Colombia en materia de justicia transicional durante los próximos años. El debate es sano y fundamental para encontrar soluciones dialogadas que permitan al proceso de transición contar con apoyo social. No son apuestas que funcionan solo con jueces, desmovilizados y víctimas. Necesitan de todos los ciudadanos para alcanzar una paz que sea sostenible y que puedan gozar generaciones de colombianos.

Este es un momento histórico no solamente para Colombia sino para todo el mundo; Esperamos que pueda convertirse en un precedente de fundamental importancia también para la solución de otros conflictos violentos, que parecen estar creciendo en el resto del mundo.