

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Muñoz García, Claudia Yaneth. (2013). Reflexiones sobre justicia transicional en Colombia: tensiones entre la justicia y la paz. *JURÍDICAS*. No. 2, Vol. 10, pp. 61-86. Manizales: Universidad de Caldas.

Recibido el 8 de octubre de 2013
Aprobado el 11 de noviembre de 2013

REFLEXIONES SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: TENSIONES ENTRE LA JUSTICIA Y LA PAZ*

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA** |
UNIVERSIDAD DE CALDAS

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo realizar una revisión de los postulados de la justicia transicional y su aplicación en el contexto del conflicto armado colombiano, en el interés de examinar la tensión que se presenta entre dos valores fundamentales –la justicia y la paz– y la incidencia que tal tensión puede generar en la interpretación de la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas.

PALABRAS CLAVE: justicia transicional, conflicto armado, Ley de Víctimas, justicia, paz, reparación, víctimas.

* El presente artículo es un avance del proyecto de investigación: “Aplicación de la Ley de Víctimas en el departamento de Caldas”, la cual que hace parte de la Línea de Investigación “Justicia Constitucional” de la Maestría en Derecho Público de la Universidad de Caldas.

** Abogada de la Universidad de Caldas. Auxiliar de Magistrado en el Tribunal Administrativo de Caldas. Candidata a Magíster en Derecho Público de la Universidad de Caldas. Correo electrónico: florecitarockera311@hotmail.com

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

REFLECTIONS ON TRANSITIONAL JUSTICE IN COLOMBIA: TENSIONS BETWEEN JUSTICE AND PEACE

ABSTRACT

This paper aims to conduct a review of the principles of transitional justice and its application in the context of the Colombian armed conflict in the interest of examining the tension that arises between two fundamental values – justice and peace- and the incidence that such tension can generate in the interpretation of the Act 1448 from 2011 or Victims Act.

KEY WORDS: transitional justice, armed conflict, Victims Act, justice, peace, reparation, victims.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo constituye un avance del Proyecto de investigación denominado “Aplicación de la Ley de Víctimas en el departamento de Caldas”, que condensa una serie de conceptos, inquietudes y críticas que se han generado en torno a los primeros acercamientos teóricos y metodológicos respecto de la adopción de mecanismos de justicia transicional en el ordenamiento jurídico colombiano, un discurso socio-jurídico en plena construcción.

En primer lugar, se realizará una breve reseña histórica de los orígenes del conflicto armado interno en Colombia y la situación actual. Posteriormente, se hará un acercamiento teórico a la conceptualización de la justicia transicional y sus mecanismos, para enseguida caracterizar la adopción de los mismos en nuestro ordenamiento jurídico a través de diversas normas expedidas en la última década, colocando especial énfasis en las interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto de las demandas de inconstitucionalidad que las mismas han suscitado.

Finalmente se identifica la mayor tensión que caracteriza a los procesos transicionales –la cual no ha sido ajena a la aplicación de tales mecanismos en Colombia–, la tensión entre dos valores, principios o derechos de rango fundamental, **la justicia y la paz**, tensión que ha generado amplios debates no solo jurídicos, sino sociales y políticos y que hoy constituye el centro del debate respecto de la adopción de mecanismos de justicia transicional para efectos de darle una salida al conflicto y la consecución de una paz duradera. De allí se pasa entonces a determinar los elementos centrales de la Ley de Víctimas y a plantear unas reflexiones o conclusiones respecto de la tensión de estos dos valores en la norma, bajo cuyos preceptos se pretende resarcir los daños causados a millones de colombianos que han sido victimizados en el desarrollo del conflicto armado.

EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

La historia de nuestra patria está signada por la guerra y el conflicto: después de la guerra independentista en la cual se consiguió la emancipación del imperio español, los triunfadores se enfrascaron en otra guerra entre quienes defendían el federalismo y quienes eran partidarios del centralismo.

Estos enfrentamientos se prolongaron a lo largo del siglo XIX, aunque con la promulgación de la Constitución Política de 1886 durante el gobierno del General Rafael Núñez, en la cual se adoptó una forma de gobierno centralista, pareció que se habían zanjado definitivamente las discusiones. No obstante, finalizando el siglo XIX se originó la denominada “Guerra de los Mil Días” que se prolongó hasta principios del siglo XX, enfrentamiento que se dio entre liberales y conservadores.

Posteriormente, a finales de los años cuarenta y comienzos de los cincuenta, el conflicto bipartidista (liberales-conservadores) generó la “*época de la violencia*” como ha sido denominada por historiadores y politólogos, la cual constituyó el germen del conflicto armado que desde principios de los años sesenta del siglo pasado ha venido desarrollándose en Colombia y hasta el día de hoy tiene plena vigencia.

El mencionado conflicto armado interno hunde sus raíces en la violencia política de los años cincuenta, la cual:

[...] hace parte [...] de un proceso político que se da primero en las ciudades con la represión al gaitanismo, que había retomado las banderas reformistas abandonadas por el centro liberal, los sindicatos y los comunistas, todos partícipes de una manera u otra en la gran movilización populista, para después invadir el país rural. En el agro, las regiones que habían experimentado la insurgencia campesina fueron las que primero sufrieron el embate de la policía politizada y de las bandas armadas de la derecha. Más adelante, las matanzas se generalizaron en muchas veredas del país, a lo cual siguió una polarización creciente y una serie de respuestas armadas provenientes de sectores cada vez más amplios del campesinado liberal.

[...]

La violencia fue generando necesariamente el movimiento guerrillero liberal y comunista, que primero se planteó la defensa contra la abierta persecución política pero que luego fue dando paso a crecientes brotes de organización, con la conformación de columnas que comenzaron a contratascar a la policía y los chulavitas, obligando la presencia cada vez más visible del ejército en el conflicto. (KALMANOVITZ, 2003: 397-404)

Durante esta época nacieron los grupos guerrilleros que tuvieron mayor influencia durante la segunda mitad del siglo XX: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y el Ejército Popular de Liberación (EPL), todas ellas guerrillas de raigambre rural; posteriormente a mediados de los años setenta surge el Movimiento 19 de abril (M-19), una guerrilla de corte urbano que nació como reacción a lo que se denominó por sus partidarios “*el robo de las elecciones*”, en el cual Gustavo Rojas Pinilla representante de la ANAPO (Alianza Nacional Popular), perdió las elecciones frente a Misael Pastrana Borrero, representante del Partido Conservador.

Las mencionadas guerrillas rurales sobrevivieron a los diferentes embates de las Fuerzas Militares, convirtiendo los campos en zonas de permanente confrontación; del mismo modo superaron el Frente Nacional, período durante el cual liberales y conservadores se repartieron milimétricamente el poder y los cargos públicos

asegurando su alternancia en el poder y con ello reprimiendo cualquier otro tipo de manifestación política, lo que incentivó aún más el descontento de la población relegada.

Las décadas de los ochenta y los noventa constituyó el escalonamiento de la guerra, que encontró en el fenómeno del narcotráfico una fuente de financiación y acumulación de poder, y así comienzan a gestarse los denominados “*grupos de autodefensa campesina*”, también conocidos como paramilitares, que surgieron como reacción a los grupos insurgentes y a la ausencia total del Estado en amplias zonas del territorio nacional.

Sin embargo, el remedio resultó peor que la enfermedad, pues la confrontación armada entre subversivos y paramilitares constituyó un nuevo baño de sangre en los campos colombianos. En el interés de ampliar sus fronteras territoriales y avasallar al contrincante, casi dos millones de colombianos fueron despojados de sus tierras, sin contar el innumerable número de víctimas de secuestro, extorsión, homicidio, desaparición forzada, lesiones personales y agresiones sexuales.

Entre tanto, en las ciudades el fenómeno del narcotráfico tomó un auge inusitado, se generaron complejas estructuras criminales altamente jerarquizadas, que encontraron en los barrios populares de las principales ciudades el caldo de cultivo propicio para fortalecer sus estructuras con jóvenes de bajos recursos económicos y formación precaria, quienes vieron en el delito una forma de acceder a una mejor calidad de vida aunque con ello tuvieran que sacrificar sus valores y su tranquilidad.

Aunado a ello se generaron nexos entre los grupos armados y las bandas o carteles de narcotraficantes, lo que permitió que el conflicto que otrora se había desarrollado en las zonas rurales, se trasladara a las principales ciudades dejando una estela de muerte y desesperanza.

El siglo XXI inició con un fracasado proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC-EP– y el escalonamiento del conflicto reflejado en las múltiples operaciones militares de todos los bandos, que nunca escatimaron crueldad frente a la ciudadanía inermes que se vio involucrada en un conflicto que presionaba la toma de posición frente a un bando u otro. La permanente y sistemática violación de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario por parte no solo de los grupos armados sino también de las Fuerzas Militares, y el contubernio de la clase política con los grupos armados, especialmente con el paramilitarismo (Pacto de Ralito), sumió nuestro territorio en una de las crisis humanitarias más álgidas de las que se tenga recordación.

Lo anterior convirtió a nuestro país en la nación del mundo con el más alto índice de desplazamiento forzado interno lo que conllevó a que la Corte Constitucional,

en una sentencia sin precedentes, declarara el “estado de cosas inconstitucional”, con respecto a esta población. Las principales ciudades se llenaron de campesinos e indígenas, que buscando salvaguardar el único bien que les quedaba –su vida– saturaron la periferia de las ciudades y presionaron los escasos recursos para inversión social de las mismas, lo que ocasionó una compleja problemática social que aún hoy día no se ha logrado superar.

La intervención de la Corte Constitucional por medio de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional resulta importante para la reparación de víctimas, ya que se consolida como mecanismo de protección de los derechos cuando se presenta una vulneración repetida, generalizada y sistemática de los derechos de un grupo significativo de la sociedad. (CEPEDA, 2012)

ACERCA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El concepto de justicia transicional:

[...] hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz. (SAFFON, 2010)

Se busca entonces facilitar los medios para hallar un camino de reconciliación sobre el reconocimiento de un pasado de abusos y violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos, que como en el caso colombiano han dejado una serie de secuelas de orden socioeconómico que han sumido a un porcentaje importante de nuestra población en condiciones de miseria, exclusión y vulneración constante de sus derechos fundamentales.

La justicia de transición ha sido objeto de gran atención en sociedades en conflicto y postconflicto. El *concepto* se ocupa de la justicia en sociedades en transición, sea luego del conflicto o durante un conflicto en curso; supone una serie de medidas que pueden ser de naturaleza judicial o no judicial. Su éxito depende del grado en que contribuya la verdadera reconciliación y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno [...]. (AMBOS, 2009a: 23)

Existen tres importantes teóricos de la justicia transicional que fueron analizados por María Paula Saffon (2011) en su texto “Estudio preliminar” de *Justicia transicional*, los cuales realizan importantes aportes cada uno desde su perspectiva a la conceptualización acerca de este tipo de justicia.

A continuación se citan de manera resumida sus aportes con base en el texto ya citado:

Rama Mani¹

- El dilema de la justicia transicional, que no ha cambiado con el paso de las décadas, consiste en cómo atender las reclamaciones legítimas de justicia presentadas por las víctimas y los sobrevivientes de abusos horribles, de tal manera que se consiga el delicado balance entre evitar la vuelta al conflicto o a una crisis, por un lado, y por otro consolidar una paz duradera basada en la equidad, el respeto y la inclusión, lo que requiere reformas institucionales y cambios sistémicos.
- Desarrolla los conceptos de paz negativa y paz positiva.
- La paz negativa consiste en ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia.
- La paz positiva tiene que ver con la consolidación de la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes.
- El objetivo y el reto principal de la justicia transicional consiste en el logro del equilibrio entre los requisitos imprescindibles para la paz positiva y la paz negativa, las más de las veces, contradictorios entre sí.
- Los principales mecanismos de la justicia transicional son las comisiones de la verdad y los procesos judiciales.
- Se debe preservar, y no debilitar, la obligación impuesta por el derecho internacional de perseguir y sancionar las violaciones graves contra el derecho humanitario y los derechos humanos, y los crímenes contra la humanidad. Las acusaciones penales pueden bastar para comenzar a dismantelar la profunda cultura de impunidad que caracteriza a los países que salen de la opresión política y del conflicto, y para darles el mensaje a los violadores de los derechos humanos de que no estarán a salvo del brazo de la ley, a pesar de la influencia que en el presente puedan ejercer.
- Las comisiones de la verdad son cuerpos creados para investigar una historia pasada de violaciones de los derechos humanos en un país concreto, que puede incluir violaciones cometidas por los militares o por otras fuerzas gubernamentales o por fuerzas armadas de oposición.
- Los cuatro objetivos de las comisiones de la verdad son: i) aclarar y reconocer la verdad, ii) responder a las necesidades de las víctimas, iii) contribuir a la justicia y a la responsabilidad pública de los autores por sus actos, y iv) establecer la responsabilidad institucional y recomendar reformas.
- Los dos mecanismos principales a los que se ha recurrido para satisfacer los requisitos de la justicia transicional en años recientes han servido a ciertos propósitos jurídicos y psicológicos en tiempos de transición. No obstante,

¹ Investigadora de la Universidad de Oxford (Reino Unido), Vicepresidenta del Consejo Académico para el Sistema de Naciones Unidas.

esos mecanismos no han atendido apropiadamente el derecho razonable a la reparación que surge tras los tipos de violaciones descritos, ni tampoco han respondido adecuada o integralmente a las reivindicaciones de justicia durante transiciones políticas inestables.

Martha Minow²

- La violencia masiva tiene como ingrediente principal la deshumanización de un grupo de personas que se convierte en blanco de la violencia y el abuso.
- Es necesaria una respuesta jurídica aunque con ella no puedan resarcirse los efectos de crímenes atroces, es peor no hacer nada que darle por lo menos un reconocimiento mínimo a las víctimas en el que la sociedad admita lo que les ha sucedido. En ausencia de una respuesta colectiva, la deshumanización que precede y acompaña la violencia queda impune o intacta.
- Las víctimas pueden reflexionar sobre el pasado a través de la depresión, la disociación o la desesperanza, pueden tener la tendencia a culpabilizar y refugiarse en la fantasía de la venganza, fantasía que puede llegar a convertirse en realidad.
- Dos tipos particulares de respuesta son insuficientes: la venganza, pues puede desatar una respuesta que no guarda ningún sentido de la proporcionalidad y el perdón, porque suele ser algo inalcanzable y a nadie se le ordena perdonar. El perdón oficial usualmente significa amnistía.
- El poder de elegir perdonar debe estar íntimamente ligado al poder de elegir no hacerlo.
- Lo que se debe buscar son respuestas a la violencia colectiva que abran un camino entre la venganza y el perdón.
- Los procesos penales, el otorgamiento de reparaciones y la creación de comisiones de la verdad constituyen esfuerzos colectivos que se han convertido en formas jurídicas reconocidas. Con ellos se hace un énfasis especial en la responsabilidad y en la narración de la verdad y ofrecen la posibilidad de reconfigurar las sociedades en lugar de avivar los odios.

David A. Crocker³

- Para hacer frente a los retos de la justicia transicional una sociedad debería investigar, establecer y difundir públicamente la verdad sobre atrocidades pasadas.
- Se debe conocer la verdad de manera más generalizada, como son las interpretaciones razonables de las acciones estatales y de las de los opositores

² Profesora de la Escuela de Leyes de Harvard desde 1981, experta en derechos humanos y en la defensa de miembros de minorías raciales y religiosas, fue una de las candidatas mencionadas para reemplazar a John Paul Stevens en la Corte Suprema de Justicia de USA.

³ Principal investigador del Instituto de Filosofía y Política Pública en la Universidad de Maryland (E.U.), se especializa en teoría social, desarrollo ético, justicia transicional, democracia y ética del consumo.

del Estado, también las explicaciones causales relativas a la cadena de mando, las estructuras institucionales y los problemas económicos que produjeron las violaciones de derechos.

- La reconciliación implica la identificación precisa y previa de las víctimas y de los tipos de daños que sufrieron, debe haber un acuerdo sobre lo que sucedió y por qué.
- Uno de los asuntos más difíciles para una comisión de la verdad en relación con la meta de la verdad se refiere al problema de si hay una verdad o muchas.
- Cualquier sociedad que enfrenta el reto de la justicia transicional debe ofrecerles a las víctimas y sus familias una plataforma para contar sus historias y la posibilidad de que el público conozca sus testimonios.
- Para que la justicia transicional sea completa es necesario que se asigne con rigurosa justicia la responsabilidad de los particulares, de los distintos grupos y bandos por los abusos del pasado y que se establezcan unas sanciones apropiadas.
- Las comisiones de la verdad han ido más allá de la justicia penal y retributiva y se han dirigido a algo llamado justicia restaurativa, que se definiría como la rehabilitación de los autores de las violaciones y las víctimas, y el restablecimiento de relaciones sociales basadas en la consideración y el respeto igualitarios.
- Los Estados que optan por adelantar una transición justa con órganos oficiales de investigación no tienen que renunciar a las herramientas adicionales de los procesos y penas judiciales.
- Las comisiones de la verdad y los procesos judiciales tienen funciones distintas y se complementan entre sí para lograr los diversos fines de la justicia transicional.

Desde tales perspectivas es importante observar la trascendencia que se le da al conocimiento de la verdad, a la necesidad de responsabilizar a quienes violen de manera grave los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y la combinación entre los procesos judiciales, las comisiones de la verdad y la reparación de las víctimas.

JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

Ante tan desolador panorama respecto de la situación de las víctimas del conflicto armado en Colombia, el Estado ha buscado paliar los efectos de la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de estos ciudadanos y ciudadanas, y garantizarles el derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral a través de una serie de normas que constituyen mecanismos propios de la denominada *justicia transicional*, un tipo de justicia alternativa que se utiliza en contextos como el descrito, donde la cantidad de hechos delictivos y de víctimas es tal, que investigar cada uno de ellos superaría con creces los recursos humanos, técnicos y económicos con los que cuenta el Estado. Aunado a ello se buscan fortalecer

procesos de transición de un contexto de guerra a la construcción de la paz, donde la reconciliación y la reparación constituyen elementos centrales.

No obstante, entre la norma y la realidad hay un largo trecho que recorrer, máxime cuando en nuestro país el conflicto armado tiene plena vigencia, aún cuando con los grupos paramilitares se firmó un proceso de paz en el año 2005, entregaron las armas y se reincorporaron a la vida civil, y con las FARC-EP se negocia actualmente en La Habana (Cuba) una agenda de paz, el conflicto continua vigente y en muchas ocasiones revictimiza a quienes se atreven a buscar el restablecimiento de sus derechos⁴; más aun, muchos de los paramilitares desmovilizados regresaron a la delincuencia bajo el nombre de “Bacrim”, bandas criminales.

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de esta alternativa de justicia, providencias en las cuales ha precisado el concepto de justicia transicional en nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, ha señalado:

Para el entendimiento de la noción de justicia transicional resulta útil comenzar por plantear una primera distinción de tipo gramatical conforme a la cual mientras que el término *justicia* alude a un sustantivo, lo *transicional* constituye un adjetivo o circunstancia especial que particulariza el concepto primeramente referido. Desde esta básica perspectiva, la *justicia transicional* sería entonces un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional, sólo bajo determinados escenarios.

En esta línea cabe entonces considerar el significado de los dos términos que integran ese concepto. Así, justicia es definida como “Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece...; Derecho, razón, equidad...”⁵, mientras que por transición se entiende la “acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto”⁶. Unidos estos dos conceptos, se ha entendido que justicia transicional es “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos”, que busca transformaciones radicales hacia un orden político y social, con el objetivo principal de “reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia”⁷.

⁴ Según reportaje del diario *El Tiempo* del 15 de julio de 2013 han sido asesinados cerca de 50 líderes de restitución de tierras en menos de 3 años.

⁵ Cita de cita. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, 22ª ed., 2001, octava tirada, corregida, 2009, México.

⁶ Cita de cita. *Ibíd.*

⁷ Cita de cita. ¿Qué es la Justicia Transicional?, enfoque del ICTJ, 2004: “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”.

A su turno, la importancia del elemento justicia en los procesos de transición, tal como lo ha explicado Kai Ambos⁸, debe ser comprendida ampliamente, tomándola como una *“idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones”*. Así, la justicia implica, entre otros aspectos, la consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo, dando aplicación tanto a mecanismos judiciales formales como, y en la misma proporción, a mecanismos tradicionales y novedosos de resolución de conflictos.

En esta misma línea, el referido autor señala que la justicia de transición *“supone mucho más que la justicia penal retributiva”* y abarca *“a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de una justicia creativa)”*. A partir de estos elementos, puede entonces la justicia de transición ser entendida como una justicia de excepción que aspira a superar la situación de conflicto o posconflicto, pasando *“de un peor a un mejor estado”*⁹.

[...]

De todo lo dicho puede observarse que la justicia transicional se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad, bien sea que ésta se encuentre en conflicto o post conflicto, en la consecución de la paz, sufriendo y enfrentando grandes dilemas originados en la compleja lucha por el equilibrio entre la **paz** y la **justicia**. Ello se hace, principalmente, con el propósito de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, para lo cual su función se concentra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, buscando así dar respuesta a los problemas asociados a un legado de abusos de derechos humanos en un contexto democrático y aplicando medidas, de naturaleza judicial o no judicial, a los responsables de los crímenes.

De igual forma podría decirse que 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. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”*¹⁰.

Lo precedente permite tomar la dirección que conduce a analizar el concepto de justicia en el marco transicional y con ella la efectividad

⁸ Cita de cita. “El marco jurídico de la Justicia de Transición”, en “Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”, Kai Ambos y otros, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2009.

⁹ Cita de cita. *Ibidem*.

¹⁰ Cita de cita. “¿Qué es la Justicia Transicional?”, ICTJ, 2004.

de los fines primordiales de los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, en aquellas sociedades que han vivido o viven en situación de conflicto.

De lo anterior se deriva que todas las situaciones presentadas en busca de la paz y la justicia deben entonces considerarse equitativamente sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, *“pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo”*.

[...]

Examinado el concepto, debe señalarse que existen instituciones usuales en la justicia transicional, la mayoría de las cuales suelen adoptarse oficialmente por los Estados mediante la aprobación de leyes o la expedición de normas jurídicas de otro tipo, incluso en algunos casos, reformas constitucionales. Dentro de tales herramientas deben destacarse todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que implican un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas.

De otra parte, incluso figuras tradicionales como el indulto y la amnistía, normalmente reservadas para los denominados delitos políticos, a través de las cuales se extinguen, respectivamente, las penas que se hubieren decretado e incluso la acción penal, aunque muy anteriores a la aparición de este concepto, podrían actualmente mirarse como posibles medidas de justicia transicional, al menos en los casos en que tales beneficios se ofrecen buscando propiciar un mejor entendimiento entre grupos y facciones previamente enfrentados, en cuanto, tanto como en los otros mecanismos comentados, se acepta a cambio mayor lenidad en la sanción de hechos constitutivos de delito.

Son también instrumentos de justicia transicional las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: i) las comisiones de la verdad, que tienen como fin primordial investigar e informar a la sociedad sobre determinados hechos, normalmente constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, paralelamente o en subsidio de las investigaciones judiciales; ii) los programas de reparación, usualmente patrocinados por el Estado, que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del

pasado; iii) la justicia de género, que promueve iniciativas contra la impunidad de la violencia sexual y de género, y que propendan por la igualdad de condiciones para el acceso de las mujeres a programas de reparación por transgresiones a los derechos humanos, y iv) los actos de conmemoración, entre ellos la realización de ceremonias y la erección de monumentos públicos, a través de los cuales se busca preservar la memoria de las víctimas y aumentar la conciencia moral sobre las violaciones cometidas contra la sociedad, como dique de no repetición, entre otras.

[...]

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de *justicia transicional* puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales comunes, contexto en el cual se anuncia inscrita la Ley 1424 de 2010 desde su título, cuya validez analizará esta Corte en el punto 5.2 de la presente sentencia. (SENTENCIA C-711-11)

En la implementación de la justicia transicional en nuestro ordenamiento jurídico se han expedido importantes normas, entre las cuales se destacan:

- **Ley 975 de 2005.** “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Conocida como Ley de Justicia y Paz, con la cual se buscó facilitar la desmovilización individual o colectiva de los grupos armados en un marco de garantías para victimarios y víctimas en el interés de buscar la paz, la reconciliación y la reparación de las víctimas. Su aplicación se limitó principalmente al desmonte del paramilitarismo.
- **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”. En ella se definieron una serie de normas para promover la reintegración de los desmovilizados a la vida civil, dolo para quienes hubiesen cometido los delitos que señala taxativamente esta ley.

- **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”. Con la que se pretende en un término de 10 años resarcir a las víctimas del conflicto armado. Más adelante se estudiará su contenido con mayor amplitud.
- **Ley 1592 de 2012.** “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’ y se dictan otras disposiciones”. La cual realiza modificaciones a la Ley de Justicia y Paz.
- **Acto Legislativo 01 de 2012 o Marco Jurídico para la Paz.** “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Por medio de este acto legislativo, el gobierno nacional pretende dar vía libre a la desmovilización de los grupos insurgentes aplicando mecanismos propios de la justicia transicional, beneficios que también extiende a los agentes del Estado que hayan sido parte en el conflicto. Dicha norma ha generado polémica en el país, por cuanto quienes la atacan manifiestan que muchos de los crímenes cometidos quedarán en la impunidad al aplicar el criterio de selección y priorización de casos contenido en el Inciso 4º del Artículo 1º.

La Corte Constitucional, en un fallo divulgado el 28 de agosto de 2013, declaró la exequibilidad del inciso 4º del artículo 1º de dicho acto legislativo, en el cual afirmó que las conductas cuya investigación y sanción debe priorizarse cuando sean calificadas como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, cometidas de manera sistemática son: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado, reclutamiento ilegal de menores. Del mismo modo, afirmó que los grupos que se desmovilicen colectivamente deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 1º del acto legislativo para hacer viable su aplicación, dentro de los cuales se encuentran la terminación del conflicto y la entrega de las armas.

Habrá que esperar las leyes que desarrollen este marco jurídico y sus correspondientes decretos.

En la actualidad se habla de un número superior a los cinco millones de víctimas reportadas del conflicto armado, lo que implica que igual número de personas se encuentran a la espera de una reparación por parte de la sociedad. ¿Estamos realmente preparados para hacerlo?

Atender tal situación se constituye en el mayor reto de la sociedad de principios del siglo XXI, pues se trata no solo de buscar el camino del resarcimiento de quienes tienen la categoría de víctimas sino de otorgarles la tranquilidad de que se ha hecho justicia y que la sociedad les reconoce como sujetos de derechos que merecen especial consideración por haber sido colocados en una posición de desigualdad frente a las cargas públicas que excedió con creces su capacidad de respuesta.

LA JUSTICIA Y LA PAZ: DOS VALORES EN TENSIÓN

La paz se encuentra contemplada como derecho y como deber en el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

ART. 22. – La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

La Constitución de 1991, que nació por la voluntad del pueblo de hacer cesar la situación sangrienta y de desorden público que viene sufriendo el país, consagró en el artículo 22 ese anhelo como un derecho constitucional fundamental: **“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”**.

Este derecho se halla estrechamente relacionado con el respeto efectivo de los demás derechos iguales e inalienables de todo hombre.

No debe confundirse la paz con la simple ausencia de guerra y de sangre derramada, o con la conjuración policiva de las crisis que afectan la seguridad nacional y la tranquilidad pública. Pero la verdadera paz no puede ser definida como una mera superación de la contienda armada o como una tregua.

La paz, en definitiva, no es otra cosa que el respeto efectivo de los derechos humanos. Cuando la dignidad humana es atropellada por la violencia o el terror, se está dentro de una situación de guerra contra lo más sagrado e inviolable del hombre. No puede haber paz mientras a nuestro alrededor hay quienes asesinan, secuestran o hacen desaparecer.

Una característica peculiar de este derecho es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los

particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo.

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento. (SENTENCIA T-102/93)

De otro lado, el derecho a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas, para los aspectos que se pretenden dilucidar en este artículo, se relacionará con el derecho a la administración de justicia, teniendo en cuenta que los procedimientos de justicia transicional relativizan tal derecho y constituyen un cambio de paradigma en lo que respecta al concepto tradicional de justicia que los *procedimientos ordinarios* justifican en el marco de una justicia retributiva propia de los procesos penales.

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

El acceso a la administración de justicia se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.

Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado, tal como lo establece el artículo 229 de la Carta Política:

“Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de su abogado”.

Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar

sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra,

“...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa –que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política– como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior” (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992). (SENTENCIA T-476/98)

En tal sentido es importante señalar que en materia penal, la Constitución Política ha sido clara en lo que respecta a la obligación del Estado respecto de la investigación y juzgamiento de los delitos de los que tenga conocimiento:

ARTÍCULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. [...].

Así las cosas, los mecanismos de justicia transicional limitan el mencionado derecho, razón por la cual han sido múltiples las demandas frente a las leyes que los desarrollan, pero que han sido declaradas ajustadas a la constitución con base en la amplia facultad de configuración legislativa del Congreso de la República y la necesidad de aplicar este tipo de mecanismos, aunque con ellos tenga que sacrificarse en parte el derecho al acceso a la administración de justicia en procura de alcanzar una paz duradera.

Al respecto se ha señalado:

Las discusiones sobre complementariedad de la Corte Penal Internacional (“CPI”) en escenarios de transición que involucran autores de graves

crímenes internacionales (*core crimes*) parten, fundamentalmente, del análisis en torno a la realización de una dimensión especial del *deber jurídico de persecución penal*, especialmente de la concreción de investigaciones y juicios en la determinación de la responsabilidad penal por los aludidos crímenes (infra nm. 4). Con ello, a la vez, se discute sobre la manera como un Estado asegura el fin esencial del deber de persecución, evitando que las apuestas por la paz se proyecten como un marco de impunidad (nm. 5). En procesos de transición es manifiesta la tensión que producen dichas apuestas frente al *desenvolvimiento tendencialmente racional de la jurisdicción penal*, especialmente por la contracción de su efectiva capacidad para investigar y juzgar hechos violatorios de bienes jurídicos considerados esenciales por el Derecho Penal Internacional (“DPI”) (nm. 6). Por lo mismo, las reflexiones sobre complementariedad en estos escenarios se orientan a confrontar los contenidos del procedimiento judicial, para determinar el nivel de la independencia e imparcialidad de sus avances, y la *capacidad de la jurisdicción penal* para el desarrollo de procesos penales y sus respuestas frente a posibles manipulaciones políticas del sistema judicial que pudieran estimular la confección de escenarios de impunidad, especialmente de hechos tipificados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la CPI (“ECPI”) (nm. 7). (AMBOS, 2009b)

La tensión entre estos dos valores, principios y derechos fundamentales ha sido clara a lo largo de la última década, colocándola en el centro del debate de los teóricos del derecho, de las altas cortes y de la sociedad en general, tensión que ha sido develada por la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar “la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor”¹¹.

Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar **“tanta justicia como la paz lo permita”**¹², lo que denota la trascendental importancia de

¹¹ Cita de cita. “El marco jurídico de la Justicia de Transición”, en “Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”, Kai Ambos y otros, ob. cit., p. 47.

¹² Cita de cita. “Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericanas”, en “Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”, ob. cit., p. 442. No está en negrilla en el texto original.

la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues “solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz”. (SENTENCIA C-771/11)

En el texto “¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia” (UPRIMNY, BOTERO, RESTREPO y SAFFON, 2006). los autores llegan a las siguientes conclusiones respecto de la tensión entre justicia y paz frente a la Ley 975/05:

- 1) Los procesos de justicia transicional buscan, ordinariamente, llevar a cabo una transformación radical del orden social y político de un país, o bien para reemplazar un estado de guerra civil por un orden social pacífico, o bien para pasar de una dictadura a un orden político democrático. Especialmente cuando se trata de transiciones cuyo objetivo es dejar atrás un conflicto armado y reconstituir el tejido social, dicha transformación implica la difícil tarea de lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, es decir, entre los derechos de las víctimas del conflicto y las condiciones impuestas por los actores armados para desmovilizarse.
- 2) Las tensiones entre justicia y paz deben entonces ser tenidas en cuenta en todo análisis que verse sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo. Por eso, si bien es cierto que en el largo plazo una paz democrática durable y verdadera se edifica en forma más sólida sobre la aplicación de justicia a los crímenes ocurridos, en el corto plazo pueden existir tensiones entre las exigencias de la justicia y las dinámicas de la paz, por lo que puede resultar necesario flexibilizar, aunque no anular, ciertos requerimientos de justicia en pro de la consecución de la paz.
- 3) En el marco de un proceso transicional basado en negociaciones de paz entre actores armados, así como la impunidad resulta una opción imposible, desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena parece también quedar excluida.
- 4) En función de su contenido, en principio existen cuatro tipos de justicia transicional, que se distinguen por el mayor o menor peso que le otorgan al castigo de los victimarios y a la garantía de los derechos de las víctimas o, en cambio, al perdón de los crímenes cometidos por aquéllos y al olvido de los hechos ocurridos.
- 5) El modelo de justicia transicional fundado en perdones “responsabilizantes” es el que más respeta los principios democráticos y los derechos de las víctimas y,

así mismo, el que mejor se adecua al contexto colombiano. Este modelo se basa en formas de negociación de la paz que toman seriamente en consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y los deberes del Estado necesarios para garantizarlos.

6) En razón de la naturaleza y las particularidades de nuestro conflicto, de la gravedad de los crímenes cometidos en éste y de la importancia que ello tendría para la consolidación de la democracia, parece conveniente que, adicionalmente, dichos perdones posean un contenido retributivo y no puramente restaurativo.

7) En ese contexto, las transiciones democráticamente legitimadas se adecuan a las exigencias jurídicas, políticas y éticas y son, además, las que mejor garantizan que el orden social y político fundado como consecuencia de la transición sea durable y no contenga gérmenes futuros de violencia. De hecho, este modelo consiste en el diseño de las medidas transicionales no sólo por vía de la negociación entre las cúpulas de los actores armados, sino también a través de discusiones sociales amplias e, inclusive, de formas de consulta a la ciudadanía, tales como plebiscitos o referendos. De esa manera, los procesos transicionales elaborados por medio de estos mecanismos garantizan la existencia de espacios de deliberación para todos los interesados en el conflicto y, al hacerlo, adquieren un alto grado de legitimidad, permiten alcanzar un consenso entre los diferentes sectores sociales y obtienen el apoyo internacional que resulta tan útil e importante en este tipo de procesos.

8) En conclusión, la transición del conflicto armado a la paz debería realizarse, en Colombia, dentro del paradigma sustantivo de los “perdones responsabilizantes”, con un componente retributivo importante y dentro del modelo formal de las transiciones democráticamente legitimadas, pero admitiendo la posibilidad de restringir algunos de sus mecanismos en razón de los límites impuestos por el contexto.

Con respecto a lo planteado por los autores, es claro que los mecanismos de justicia transicional han sido diseñados para contextos en los cuales efectivamente se está transitado de un período de conflicto hacia uno de paz, y en el cual se requiere además de castigar a los victimarios, garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en un escenario en el cual se encuentran en tensión dos valores fundamentales: la justicia y la paz. Así, tenemos que el proceso que se vive en Colombia desde el año 2006, a partir de la aplicación de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, no constituye como tal una transición, pues la realidad es que se encuentra aún una serie de actores armados en conflicto que no han permitido que los mecanismos de justicia transicional adoptados por el ordenamiento jurídico colombiano se apliquen a cabalidad. No obstante, no se trata de deslegitimar los esfuerzos de una serie de actores de la sociedad civil, que han visto en estos mecanismos una posible salida al horror de la guerra que por tantas décadas ha afectado nuestro territorio.

Tal y como lo señala el autor ante la complejidad política que reviste el conflicto armado en Colombia, se trata entonces de adecuar los mecanismos de la justicia transicional a un escenario donde no ha cesado la violencia, buscando un balance lo más justo posible entre los intereses y los actores en conflicto, privilegiando en la medida de lo posible los derechos de las víctimas, lo cual se condensa en el término de “*perdones responsabilizantes*”.

Cómo hacerlo constituye entonces la pregunta de rigor, ante la cual se hace necesario realizar un balance de la aplicación de este nuevo paradigma de justicia en nuestro contexto.

DE LA LEY DE VÍCTIMAS

La Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, fue sancionada el 20 de diciembre de 2011 con una vigencia temporal de diez años, con su aplicación pretende el Estado colombiano saldar la deuda que tiene con las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Según el gobierno colombiano, la Ley de Víctimas constituye “un marco legal sin precedentes para recomponer el tejido social, adoptando medidas efectivas en favor de las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado” (MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA, 2011).

La mencionada ley está compuesta por 9 títulos y 297 artículos, dentro de los cuales se destacan varias figuras jurídicas que constituyen una novedad en el ordenamiento jurídico colombiano y que hacen parte de la denominada justicia transicional –la cual constituye uno de los principios generales de la ley– y de las medidas de reparación (artículo 69), que buscan resarcir los daños causados por el conflicto, entre ellas tenemos:

1) **La definición de víctima:** Según la ley citada (artículo 3º), víctima será toda aquella persona que individual o colectivamente hubiere sufrido un daño, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves a los derechos humanos, ocurridas con posterioridad al 1º de enero de 1985 en el marco del conflicto armado interno.

Lo anterior da cuenta de la pretensión de reparar tres generaciones de colombianos víctimas del conflicto armado interno, conflicto con un desarrollo de casi seis décadas.

2) **La restitución de tierras** (artículos 71-113): Se crea un proceso judicial con la intervención de una unidad administrativa, para restituir la tierra a los despojados con posterioridad al 1º de enero de 1991.

3) **La indemnización administrativa** (artículos 132-134): Establece un programa masivo de indemnizaciones administrativas, en virtud del cual se entregará una compensación económica a quienes tengan la categoría de víctimas a través de un procedimiento célere y con el cual se renuncia a cualquier otro tipo de procedimiento en busca de indemnización.

4) **Medidas de rehabilitación** (artículos 135-138): Implementa un Programa de Atención Psicosocial para atender las secuelas psicológicas que el conflicto ha dejado en las víctimas, para la recuperación de la salud mental de los individuos y la reconstrucción de las bases fundamentales de sus relaciones sociales.

5) **Medidas de satisfacción** (artículos 139-148): Medidas que propenden por la búsqueda de la verdad, la recopilación y publicación de la memoria histórica, y la implementación de medidas de reparación inmaterial, creación del Día Nacional de las Víctimas¹³, entre otras. Creación de un Centro de Memoria Histórica, encargado de las actividades de reconstrucción de la memoria sobre el conflicto y mantenimiento de un archivo de derechos humanos.

6) **Garantías de no repetición** (artículos 149-150): Se establecen una serie de medidas que buscan evitar que las violaciones de los derechos humanos vuelvan a ocurrir. Entre estas se encuentran: la implementación de programas de educación en derechos humanos, la derogatoria de las leyes o normas que permitan o faciliten la violación de derechos humanos, programas de reconciliación social e individual, la participación del sector privado en generación de proyectos productivos, etc.

7) **El Registro Único de Víctimas** (artículos 154-158): Constituye un instrumento a través del cual quienes cumplan con las condiciones exigidas por la norma para ser considerados víctimas pueden solicitar su reconocimiento como tal, ello en el interés de acceder a las medidas adoptadas por la Ley 1448 de 2011, para lo cual se cuenta con cuatro años a partir de la expedición de la ley, para quienes fueron victimizados antes de su promulgación y de dos años para las víctimas que genere el conflicto con posterioridad a la expedición de la ley.

8) **Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral de Víctimas** (artículos 159-162). Es importante anotar que las fechas límites para efectos de categorizar las víctimas (1º de enero de 1985) y para acceder a la restitución de tierras (1º de enero de 1991) fueron objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la

¹³ Definido como el 9 de abril en conmemoración a la muerte del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán, asesinado en esta fecha en el año 1948.

Sentencia C-250 de 2012, en la cual se determinó que no se estaba transgrediendo el derecho a la igualdad, pues en este caso el Congreso de la República tiene un amplio margen de configuración legislativa y los períodos de tiempo definidos en la ley corresponden a las etapas del conflicto en que mayor número de víctimas se han generado. Dijo la Corte con respecto a la fecha límite para ser reconocido como víctima:

Por lo tanto se debe examinar si el tratamiento diferenciado persigue una finalidad constitucionalmente legítima y si es idóneo para alcanzarla. Al respecto se tiene que la limitación temporal persigue distintos propósitos, algunos relacionados con la racionalidad económica y otros que trascienden estas consideraciones y tienen que ver con la especial gravedad y virulencia de una etapa del conflicto armado interno y la necesidad de darle un tratamiento especial. No obstante, para efecto del presente proceso y debido a los argumentos expuestos por los congresistas durante el trámite de la ley, de los que se dio cuenta previamente, se entenderá que la finalidad que persigue el proyecto es preservar la sostenibilidad fiscal.

Se trata de un criterio de naturaleza constitucional que reconoce la escasez de los recursos públicos y pretende asegurar las condiciones para que el Estado garantice la prestación y el disfrute del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, en el marco del cual se desarrolla el proceso democrático de fijación de prioridades y de adopción de políticas públicas para lograr las metas trazadas, sin desconocer, en ningún caso, los derechos reconocidos en la Constitución.

Ahora bien, el criterio de distinción de naturaleza temporal empleado en el artículo tercero demandado es idóneo para garantizar la sostenibilidad fiscal, pues delimita el conjunto de víctimas beneficiarias de las medidas de reparación de índole patrimonial.

Finalmente la limitación temporal no resulta desproporcionada respecto de los derechos de las víctimas pues, por una parte, la fecha del primero de enero de 1985 precisamente cubre el período histórico en el cual se produce el mayor número de víctimas y se agravan las violaciones al derecho internacional humanitario y en las normas internacionales de derechos humanos, por otra parte las víctimas anteriores a ese período resultan cobijadas por otro tipo de medidas de reparación, señaladas en el parágrafo cuarto del artículo tercero de la ley, a saber: el derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. (SENTENCIA C-250 de 2012)

Y para el caso de la restitución de tierras:

Para resolver estas acusaciones se reiteran las consideraciones expuestas en el acápite inmediatamente precedente. Es decir, que el legislador tiene un amplio margen de configuración y la limitación temporal establecida solo sería inconstitucional si resultara manifiestamente arbitraria.

Al respecto se tiene que los intervinientes aportaron elementos de carácter objetivo en defensa de la fecha señalada, como son: (i) la mayoría de los estudios sobre el conflicto armado señala que a partir de 1990 la expulsión y el despojo de tierras se convierte en un mecanismo empleado regularmente por las organizaciones paramilitares contra la población civil; (ii) los registros de casos de despojo y expulsión datan de los años noventa, de manera tal que sobre las fechas anteriores no hay certeza y se dificulta aplicar la medida de restitución tal como aparece regulada en la Ley 1448 de 2011; (iii) de conformidad con las estadísticas del INCODER la mayor parte de los casos de despojo registrados están comprendido entre 1997 y el año 2008, los casos anteriores a 1991 corresponden solamente al 3% de los registrados entre 1991 y 2010; (iv) hay un incremento en las solicitudes de protección de predios a partir de 2005 y que con anterioridad a esa fecha este mecanismo sólo era utilizado de forma esporádica.

Lo anterior permite inferir que el primero de enero de 1991 no es una fecha que resulte manifiestamente arbitraria y por lo tanto ha de respetarse el margen de configuración del legislador. (Ibídem)

A lo largo de esta norma se puede observar entonces la tensión de la que se ha venido hablando a lo largo de este artículo, donde la limitación temporal del concepto de víctima y de la restitución de tierras, la reparación por vía administrativa, el limitado acceso a la verdad, se erigen como los principales obstáculos del Estado y la sociedad para lograr una reparación integral de las víctimas y a más largo plazo una paz duradera.

Sin embargo, aun cuando se trata de un problema que ha superado con creces la capacidad de respuesta del Estado, no por ello se puede caer en el escepticismo y la desesperanza, ni evadir la responsabilidad histórica que le compete a la academia en el interés de conocer y comprender los fenómenos socio-jurídicos de sociedades altamente convulsionadas como la nuestra, además de proponer alternativas de solución y aportar a la construcción de una mejor sociedad.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

De lo anteriormente planteado se puede arribar a una serie de conclusiones que más que ello constituyen una serie de retos que deberán afrontar el Estado, la

academia y la sociedad en la aplicación de la Ley de Víctimas, la cual genera un alto estándar de expectativas frente al resarcimiento de una gran cantidad de víctimas que incluso siguen generándose al no estar asistiendo el país a una verdadera transición entre el conflicto armado y la paz:

- No se debe perder de vista la situación *sui generis* del contexto colombiano en donde la aplicación de mecanismos de justicia transicional se encuentra con la no difícil tarea de superar los obstáculos que impone un conflicto aún latente, razón que impone perfilar cada vez más tales mecanismos e irlos adecuando de tal manera que respondan a los intereses de todos en el marco de una verdadera transición.
- Se hace necesario el análisis hermenéutico de cada una de las leyes expedidas en el marco de la justicia transicional y su aplicación, en cuanto este es un tema incipiente del cual aún faltan muchas cosas por decir.
- En la aplicación de la Ley de Víctimas el Estado debe tener especial cuidado en que la misma no deje la sensación de impunidad, pues tal situación puede generar nuevos conflictos y atentar contra los acuerdos y reparaciones que en este ámbito se logren.
- De vital importancia resulta recalcar que el perdón, proceso psíquico individual, solo puede nacer del individuo como producto de su propio razonamiento, lo que nos lleva a afirmar que el solo hecho de tipificarlo en una norma no es suficiente para que el mismo se dé, es decir, no podemos obligar a las víctimas a perdonar.
- Independientemente de todo lo que podamos ceder en materia de justicia para alcanzar la paz, con lo que no se puede coonestar es con las graves violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, las cuales deben ser castigadas.
- Sería importante implementar las Comisiones de la Verdad, que ya se encuentran contempladas en el Acto Legislativo 01 de 2012 o Marco Jurídico para la Paz, tomando los ejemplos de su desarrollo en otros contextos para optimizar sus resultados.
- En la tensión justicia-paz inmersa en la adopción y aplicación de mecanismos de justicia transicional, la Corte Constitucional colombiana siempre ha cedido en favor de la paz y ha relativizado el concepto de justicia en los análisis de constitucionalidad que ha realizado de las normas más representativas de este nuevo modelo de justicia.

REFERENCIAS

- Ambos, Kai. (2009a). "El marco jurídico de la justicia de transición". En: Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.). *Justicia de Transición. Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (pp. 23-129). Uruguay: Fundación Konrad Adenauer.
- _____. (2009b). *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975/05) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de "justicia y paz" en Colombia*. Editorial Temis S.A.
- Cepeda Rodríguez, Emerson Harvey. (2012). "Corte Constitucional y conflicto armado. Control de políticas sociales en el marco del conflicto en Colombia". *Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit.* No. 117, Vol. 42. En: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862012000200005&lng=pt&nrm=is&tlng=es
- Colombia, Congreso de la República, Ley 975 del 25 de julio de 2005.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1424 de del 29 de diciembre de 2010.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1448 del 10 de junio de 2011.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012.
- Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 01 del 31 de julio de 2012.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-771-11, Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-102/93, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-476/98, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.
- Kalmanovitz, Salomón. (2003). *Economía y Nación. Una breve historia de Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- Saffon, María Paula. (2011). "Estudio preliminar". En: Martha Minow, David A. Crocker y Rama Mani. *Justicia Transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes - Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar.
- Uprimny, Rodrigo, Botero Marino, Catalina, Restrepo, Esteban y Saffon, María Paula. (2006). "¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia". Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS).