

La justicia transicional como herramienta para la obtención de la paz en Colombia



Juanita Catalina Barros Cuesta
Andrés Felipe González Espinosa
Lina María Isaza Díaz



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

La justicia transicional como
herramienta para la obtención
de la paz en Colombia

La justicia transicional como herramienta para la obtención de la paz en Colombia

JUANITA CATALINA BARROS CUESTA
ANDRÉS FELIPE GONZÁLEZ ESPINOSA
LINA MARÍA ISAZA DÍAZ

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons
Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN: 978-958-8968-26-1

- © JUANITA CATALINA BARROS CUESTA, 2016
 - © ANDRÉS FELIPE GONZÁLEZ ESPINOSA, 2016
 - © LINA MARÍA ISAZA DÍAZ, 2016
 - © Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2016
- Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia
PBX: (571) 232-3705, FAX (571) 323 2181
www.ilae.edu.co

Ilustración de portada: IROCHKA. *Dove made out of water splashes*, Referencia de la foto 35344924, Fotolia y ESIN DENIZ. *Mahkeme*, Referencia de la foto 97907703, Fotolia.

Diseño de carátula, composición y edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144
editorialmilla@telmex.net.co

Editado en Colombia
Edited in Colombia

TABLA DE CONTENIDO

PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13
I. Problema de investigación	14
II. Método utilizado en la investigación	14
III. Discusión/resultado	15
CAPÍTULO PRIMERO	
EL DERECHO COMO HERRAMIENTA PARA LA OBTENCIÓN DE LA PAZ	17
I. El derecho como oposición a las sociedades conflictivas	17
II. La Constitución como pacto social	21
III. La paz como fin legítimo constitucional	26
CAPÍTULO SEGUNDO	
APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA TRANSICIONAL	31
I. Genealogía de la justicia transicional	31
II. Normas rectoras de la justicia transicional	37
III. Experiencias y críticas de los procesos de justicia transicional en el concierto internacional	43
A. Paz en Sudáfrica	44
B. La experiencia nepalí	45
C. El Acuerdo de Belfast	46
D. Guatemala y su proceso de paz	47

CAPÍTULO TERCERO

CRÍTICAS Y PLANTEAMIENTOS EN TORNO

A LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

51

I. Contextualización del conflicto colombiano

51

II. Criticas al actual proceso de paz

56

III. Respuesta jurídica a los desafíos

de un proceso de paz en Colombia

62

Conclusiones

69

Bibliografía

71

PRÓLOGO

Hace unos pocos años, cuando se empezó a establecer en la agenda política la posibilidad, lejanísima en ese momento, de una solución política negociada entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC, uno de los obstáculos más recurrentes que los opositores a esta iniciativa esgrimían era la existencia de barreras de orden jurídico que impedían la cristalización de la voluntad política para el logro de la paz. Como voz relativamente minoritaria, pocos se atrevían a defender la viabilidad jurídica del proceso, rondaba el asunto de la competencia de la Corte Penal Internacional, las condenas contra Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por si fuera poco, la inclusión de las FARC en las listas de organizaciones terroristas.

En este contexto, los detractores políticos al proceso de paz utilizaban argumentos jurídicos en los que cualquier iniciativa de negociación chocaba contra el ordenamiento doméstico o los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por Colombia. A fuerza de voluntad política y la confrontación real de los conceptos jurídicos respecto a esta tesis de inviabilidad jurídica de una negociación política, se ha venido en este último año a mostrar que esos argumentos no son sólidos. Que con independencia de la postura política que se tenga respecto al proceso de paz, desde el punto de vista jurídico no se pueden predicar dichas prohibiciones a la negociación.

La obra que está lanzando el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE– en esta ocasión, se mueve en esta dirección. Aunque es mucho lo que se está escribiendo en Colombia en estos momentos sobre la justicia transicional y sobre el proceso de paz, tarea académica de no acabar, esta obra tiene dos méritos adicionales: los autores llevan trabajando este tema más de tres años y hoy no superan en promedio los 24 años de edad. Claro, se pensará que el tiempo dedicado a una labor intelectual no es garantía de su calidad o que la juventud es

un criterio en contra de la madurez de un planteamiento, en ese sentido, le diría al lector que se dirija al apartado que le interese y se haga su propio juicio respecto a si la obra tiene la profundidad debida o no.

Esta obra es el resultado de un trabajo continuado que empezó con la invitación de la Universidad Jorge Tadeo Lozano a participar a un concurso de estudiantes para exponer, en sede de juicio simulado, la viabilidad jurídica de las iniciativas para la paz. Ese concurso se realizó entre el 21 y el 25 de octubre de 2013. En ese momento, jurídicamente todo era nebuloso, y los autores, siendo estudiantes de séptimo semestre de derecho, y enfrentados a estudiantes muy preparados y de casas de estudio muy prestigiosas, lograron ser finalistas en dicho concurso. Una de las razones por las que se me ha otorgado el inmerecido privilegio de prologar estas hojas, es que fui el tutor de estos jóvenes en el concurso y luego tuve el orgullo de dirigir la investigación que les daría el título de abogados. Ahora, ellos son jóvenes investigadores del ILAE.

No es común que en Colombia un recién graduado pueda publicar una obra, y menos que esa obra fuera concebida casi en su totalidad en la realización de un pregrado, pero a favor de ellos cuenta una coyuntura política evidente, una disciplina de trabajo destacable y un manejo adecuado de los conceptos en la revisión de las tensiones propias de la naturaleza del derecho y su aplicación.

El libro contiene unas preliminares que se han conservado para quien pueda interesar en materia metodológica. La mayoría de lectores pueden estar más interesados en las respuestas que en las preguntas. No obstante, sabiendo que todo planteamiento es metodológicamente mejorable, puede ser interesante este apartado para quienes se angustian hoy por todas esas cosas rarísimas que enseñan los metodólogos, que muchas veces parecen destinadas para hacer renunciar a los jóvenes investigadores, más que para tratar de motivarlos a hacer artesanía académica. Ver las preguntas, antes de las respuestas, puede tener su mérito.

El capítulo primero revisa una discusión antigua de la teoría del derecho que era necesario desempolvar: el papel del derecho en la paz social. Había quedado relegado en los programas universitarios a los cursos de ideas políticas o teoría del Estado, con NICOLÁS MAQUIAVELO y THOMAS HOBBS en el subtexto, pero se había venido olvidando esta discusión en el plano de la teoría del derecho. Se había olvidado que el derecho tiene funciones sociales de dirección, incluso como lo diría

NORBERTO BOBBIO de premio, para la motivación de los actores sociales hacia determinados fines considerados políticamente deseables en una comunidad. El papel del derecho, de la Constitución en relación con la paz es lo que abordan aquí los autores con suficiencia.

En el capítulo segundo, los autores entran al nebuloso concepto de la justicia transicional. Digo nebuloso, y aquí citando a JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, sucede que no hay un “concepto” de justicia transicional en términos normativos, sino descriptivos; es decir, existen muchas experiencias a nivel mundial de un uso del derecho para hacer una transición política. Si se arroja esas experiencias con el nombre de justicia transicional, pues está bien, pero lo que no se puede hacer es hablar de un concepto normativo de justicia transicional que permita establecer la validez de un esquema particular de justicia para realizar una transición política. Los autores abordan aquí la genealogía de la justicia transicional, algo muy útil, a la hora de mirar críticamente que los estándares no siempre son los mismos y luego lo conectan con las normas que por lo general se adscriben a este tipo de justicia. Para el final, estudian tres tipos de procesos que si bien se han considerado exitosos en la superación de los conflictos, dejan una serie de cuestionamientos que no se pueden dejar de lado.

En el capítulo tercero, ensayan a responder esta pregunta de si puede haber una justicia transicional a la colombiana, y allí creo que realizan un acierto definitivo: no puede haber una justicia transicional particular, si no es ahondando en los conflictos políticos particulares. Luego se abordan las críticas al proceso de paz, que en estos tres años no han cambiado prácticamente en nada: la paz no puede ser a costa de la impunidad y no se puede dar elegibilidad política a los miembros de una organización terrorista. Aquí, a su manera, resuelven las preguntas para indicar los desafíos, lo cual le dejo al lector para que se haga su propia impresión, que espero que sea tan buena como la mía.

DR. (C) RICARDO GARZÓN CÁRDENAS
Bogotá, 8 de agosto de 2016

INTRODUCCIÓN

Las sociedades conflictivas en su eterna lucha por superar los estados de guerra o de opresión en que se encuentran, han buscado aplicar herramientas jurídicas que faciliten ese tránsito de guerra o conflicto a un Estado pacífico y de garantías jurídicas. En el marco de ese dilema, se desarrolla el presente trabajo, tema que además se encuentra en boga teniendo en cuenta el proceso de paz que se lleva a cabo en Colombia hoy.

El derecho y su papel en este tipo de coyunturas será parte del análisis que se realizará, aunado con el estudio de los postulados de la justicia transicional, esto es, aquellos mínimos que deben respetarse con el objetivo de brindar las suficientes garantías a todos los intervinientes en los procesos de paz.

El entendimiento de las dos posiciones frente a este tipo de procesos, es decir, el sometimiento a la justicia en los estados de guerra en contraposición a la justicia transicional, que como es evidente, responde a otras necesidades y por ende a la flexibilización del aparato punitivo del Estado, será de vital importancia para fijar un punto de vista respecto del proceso de paz que busca consolidarse en nuestro país.

La forma en que se abordarán los temas responde –como primera medida– a un esfuerzo por enlazar diferentes conceptos con el ánimo de dar un hilo conductor y argumentativo a la tesis apoyada, que apunta a emplear herramientas jurídicas contenidas en nuestro ordenamiento que no solo exhortan al Estado a buscar la paz, sino que le permiten usar figuras jurídicas para beneficiar este tipo de luchas a favor de ese fin legítimo constitucional que es la paz. En ese entendido, lo primero será conocer el papel del derecho en las sociedades de conflicto y cómo la consolidación de pactos sociales o constituciones refuerzan la idea, en particular en Colombia, de que buscar la paz, no es solo un derecho

de todos los colombianos sino también un deber del Estado y un principio del Estado social de derecho.

Después de un somero estudio de esas materias, será menester abordar el tema de la justicia transicional desde una vista histórica y por supuesto doctrinal, conociendo a fondo las normas rectoras que dirigen este tipo de procesos y que buscan, como se ha dicho, crear condiciones favorables para salir de un estado conflictivo a uno de paz. Para finalizar se estudiará el último caso colombiano de un proceso de paz, se realizará una evaluación de críticas a este tipo de transiciones y por último, se mostrarán aquellas herramientas con las cuales cuenta el Estado colombiano, dentro de su mismo ordenamiento, para favorecer este tipo de procesos.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es el papel que debe desempeñar el derecho en la transición de una sociedad conflictiva a una pacífica, obstáculo o herramienta para la consecución de la paz?

II. MÉTODO UTILIZADO EN LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se enmarca en el análisis dogmático de todos aquellos principios o directrices que informan los procesos de justicia transicional, haciendo especial énfasis en la situación colombiana y evidentemente, en una investigación básica de corte jurídico para evaluar aquellas disposiciones que rigen en la actualidad el tema de procesos de paz llevados a cabo en el país.

El desarrollo de la investigación tendrá un carácter hermenéutico en consideración al manejo doctrinario, jurisprudencial y legal que se le ha dado a los procesos que buscan la consecución de la paz en sociedades que han sido azotadas por la guerra.

El método empleado para los propósitos ya mencionados con esta investigación, será el teórico de tipo analítico, el cual permitirá el estudio del alcance de las herramientas que tiene el ordenamiento jurídico colombiano para la superación del conflicto desde una vista no sólo jurídica sino complementada por la doctrinal y el método histórico, éste último enfocado al análisis de la evolución de conceptos vertebrales

para el entendimiento del rol de todas aquellas medidas con que cuenta el conglomerado social para abrirle la puerta a la paz.

III. DISCUSIÓN/RESULTADO

Un tema tan coyuntural como es la obtención de la paz en sociedades conflictivas, debe ser estudiado a la luz de herramientas legales que permitan la salida pacífica y negociada del conflicto, enmarcada en el respeto de los derechos de todos los actores inmersos en esa dinámica. En medio de ese escenario se desarrolla el siguiente escrito que tiene como objetivo principal mostrar cómo el derecho es uno de los medios idóneos para la obtención de la paz, garantizando a víctimas y victimarios una atmósfera propicia.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO COMO HERRAMIENTA PARA LA OBTENCIÓN DE LA PAZ

El entendimiento del rol o papel del derecho desde su mismo nacimiento, sentará el tono para el desarrollo del presente trabajo, pues sobre él se erige el objetivo general. Como primera medida, se abordará la coyuntura en la cual tuvo lugar el nacimiento del derecho, en seguida se estudiará la Constitución como una materialización del derecho, para finalizar con una referencia a la paz como fin legítimo constitucional.

I. EL DERECHO COMO OPOSICIÓN A LAS SOCIEDADES CONFLICTIVAS

El derecho no puede ser concebido como un sistema de normas y de instituciones jurídicas ajenas a la realidad. De hecho, el ordenamiento jurídico y la Carta política son los instrumentos que el hombre ha escogido desde tiempos inmemorables para vivir en comunidad, estableciendo reglas de convivencia mínimas que permitieran el respeto y la garantía de los derechos de los asociados.

La historia de la humanidad se encuentra indefendiblemente ligada a la economía. El hombre desde sus inicios ha buscado la satisfacción de sus necesidades. Para ello, acudamos a una de las formas en que vivieron: el nomadismo. El hombre no se asentaba en un solo lugar a vivir, divagaba por el mundo, tomaba lo que necesitaba y buscaba otros horizontes. Con el objetivo de saciar aquellas necesidades básicas, de asegurar la subsistencia y permanencia de la raza, toma fuerza el sedentarismo, que marca una nueva etapa en la vida del ser humano y está caracterizada por la agricultura y la domesticación de animales¹.

1 FEDERICO ENGELS. *El origen, la propiedad privada y el Estado*, Cali, Nuevo Horizonte, 1979, p. 26.

En este punto, surgen dos conceptos de vital importancia: guerra y propiedad. Con la figura del asentamiento en un lugar determinado, el hombre empieza a apropiarse de los bienes naturales y como consecuencia, surge la disputa por la posesión de los mismos bienes. Bien lo señala FRANCESCO CARNELUTTI, al referirse a la dependencia directa de la guerra respecto de la propiedad, al utilizarla como medio para la posesión o el dominio de posesiones ajenas². Bajo ese horizonte, se aloja entre pueblos distintos una sensación de hostilidad y se afianza el efecto de inseguridad. Así, individualmente se quiere conseguir para sí aquello tomado de la naturaleza.

En este contexto, la guerra es la actora principal, para lo que adherimos el concepto que CARNELUTTI hace al respecto, cuando indica que se puede equiparar a la guerra con el desorden, porque “no es en su raíz más que este acto de arrebatarse”³, ante ese *statu quo* no puede el hombre seguir adelante con su vida. Un estado de guerra es un impedimento para el desarrollo de cualquier pueblo, y como es obvio, se convierte en una pesada carga para todos los miembros de la sociedad que la padece. Toda sociedad requiere de un orden lógico para poder ejecutar en forma normal sus actividades, lo que hace a la guerra un problema que requiere de solución inmediata y definitiva.

La respuesta era y es el derecho. Desde aquel momento se comprendió que el derecho era una herramienta adecuada para subyugar la guerra entre los hombres. Entonces, el derecho surgió como un conjunto de normas que tenían por objetivo la regulación de las relaciones entre las personas. Sin lugar a dudas, el concepto se ha ampliado de gran manera. En la actualidad, el derecho no puede ser concebido única y exclusivamente como una herramienta para evitar la guerra entre los hombres, de hecho, ha trasmutado en un complejo sistema de control social.

El derecho es entonces una construcción humana que tiene como fin limitar las facultades tanto de la población respecto de sus pares, como del Estado frente a los asociados. Nos adherimos a EDGAR BODENHEIMER cuando señala que

2 FRANCESCO CARNELUTTI. *¿Cómo nace el derecho?*, Bogotá, Temis, 2010, p. 13.

3 Ídem.

por su propia naturaleza el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo; trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de vida social. Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, frena el poder del Gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función general de ambas ramas del derecho es esencialmente la misma; consisten en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder⁴.

Como conjunto complejo de normas y de instituciones jurídicas emitidas dentro de un marco de legitimidad y legalidad avalado por los ciudadanos que representan el poder soberano, el derecho o aquel andamiaje jurídico, espera responder a las necesidades que se presenten en la sociedad. No es el derecho la panacea para todas las enfermedades, sin embargo, es la herramienta más civilizada con la que cuenta el hombre para responder, en la medida de las posibilidades, a la realidad social y, por medio de normas o reglas, mejorar las condiciones de existencia de los asociados. A pesar de eso, hay situaciones en las que las normas no logran ni en una pequeña proporción responder a las altas expectativas que sobre ellas se depositan.

Bajo esta perspectiva, es imperativo señalar que la aceptación de una norma por parte de la población deviene de un acto de consenso, que puede o no ser total. Por lo general no será total, pero sí obedecerá a una alta proporción de la sociedad. Casi como un *pacto social*, en el que el poder está legitimado por el pueblo, que a su vez modela su comportamiento de conformidad con las normas. Retomando lo antes dicho, cuando la norma no obedece a la realidad o termina siendo por completo superficial, aparecen las disgregaciones.

Si es la legitimidad otorgada por el poder soberano la que permite condiciones de gobernabilidad, cuando ésta desaparece como cualidad de las instituciones y del ordenamiento jurídico llega el caos y el desorden. Cuando no hay consenso, por ende, la separación y división de la población se hace evidente. El descontento social puede verse demostrado en varias formas, sin duda alguna, la violencia y la subversión

4 Citado por VLADIMIRO NARANJO MESA. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 10.^a ed., Bogotá, Temis, 2006, p. 4.

son algunas de ellas. Sobre el particular, PIO CARONI sentencia, que “el derecho aparece inmediatamente como producto de una sociedad conflictiva”⁵.

A decir verdad, la conexión que se puede inferir entre derecho y violencia puede analógicamente compararse a una espiral sin fin, porque las leyes se han creado para lograr una estabilidad en términos políticos, sociales y económicos. Pero si las normas concebidas por el legislador están en contravía respecto de la realidad del país el riesgo evidente será la aparición de sectores que mediante actos de violencia combaten lo que consideran unas instituciones ilegítimas, ya que la guerra se convierte en el mecanismo por medio del cual protestan contra el Gobierno que ha traicionado sus esperanzas y la utilizarán para combatir al derecho por ser éste el que tiene la labor de imponer el orden.

Cuando la violencia, en forma organizada, escala y es capaz de desafiar a las instituciones, al derecho y al Estado, es menester encontrar canales de comunicación entre las partes en conflicto. La inconformidad que se ve reflejada en un grupo no deviene de la nada. Es labor del Estado por medio de sus representantes y de sus poderes públicos, reivindicar las instituciones y la credibilidad sobre el ordenamiento jurídico con normas que obedezcan a la realidad del país, que impartan directrices para generar cambios reales en las esferas más allá de lo formal, es decir, que se consiga un mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y políticas para los detractores del *statu quo*.

El derecho como herramienta civilizada para la superación de diferentes crisis, tiene la obligación de estar a la vanguardia, de mejorar su estructura las veces que sea necesario para responder en forma eficiente a los desafíos que le presenta la actualidad y que surgen del diario vivir. Un ordenamiento jurídico debe evolucionar a la par con la sociedad, evitando así su inoperancia, un sistema jurídico rígido raya en lo absurdo cuando hay retos que enfrentar y las herramientas legales son limitadas o inexistentes para superarlos.

Las producciones normativas dependen del entorno en que nazcan a la vida jurídica, dependen de lo pretendan solucionar, en esa medida

5 PIO CARONI. *La soledad del historiador del derecho*, Madrid, Universidad Carlos III, 2010, p. 81.

el derecho es el resultado de una construcción continua. Sobre el particular, se ha referido CARONI, para quien el principio de historicidad engloba al derecho, así:

primero, certeza de que el derecho no está nunca inmóvil; segundo, el hecho de que el tiempo y el espacio son parte esencial de la positivización del derecho y vivifican la historia; en tercer lugar, la innegable dependencia del derecho, tanto el histórico como el vigente, de muchos factores sociales sin los cuales el origen, la evolución y la extinción de las instituciones jurídicas resultarían un arcano impenetrable⁶.

Sin lugar a dudas, los procesos sociales, políticos y económicos repercuten de una u otra forma en la producción normativa, pues se espera que esas normas y reglas cumplan el papel de mitigar reacciones de descontento que puedan derivar en acciones violentas o represivas.

Para concluir, vale la pena traer a colación una afirmación de CARONI, “el derecho, generalmente, no precede, ni se anticipa, sino que sigue a la evolución social”⁷. Veremos cómo se materializa esa aseveración con el surgimiento de la Constitución como cuerpo normativo, situación que obedeció a la necesidad de proteger y garantizar los derechos de los asociados.

II. LA CONSTITUCIÓN COMO PACTO SOCIAL

La Constitución nace como la carta de navegación de un Estado, con objetivos claros: limitación a los poderes públicos y reconocimiento de derechos y prerrogativas a favor de los administrados. PLATÓN –con *El Político*– abordaba la idea de un Gobierno que actuase de conformidad con las normas, para evitar que degenerara en uno de tipo autoritario⁸. De la misma forma, ARISTÓTELES –en su obra *La Política*– hizo referencia a la separación de poderes, en ese momento catalogados como magistraturas⁹. Empezaba de esa forma a esculpirse lo que sería, hasta

6 CARONI. *La soledad del historiador del derecho*, cit., pp. 72 y 73.

7 *Ibíd.*, p. 83.

8 PLATÓN. *El político*, ANTONIO GONZÁLEZ LASO (trad.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. XXXI.

9 ARISTÓTELES. *La política*, 4.^a ed., Barcelona, , 1967, pp. 48 y 227.

tiempos de la Revolución Francesa¹⁰, una de las conquistas más grandes a nivel jurídico de la humanidad, esto es, la Carta Política.

Esta conquista se dio después de importantes cambios en la esfera política, económica y en las clases sociales. Hacemos especial referencia a la Edad Media¹¹, que se caracterizó por el dominio y la propagación de la religión a todos los niveles organizacionales, la Iglesia católica en esos momentos adoptó reglas que repercutían en el diario vivir de las personas¹². En lo económico, el feudalismo había mantenido un dominio total durante la mayor parte de la Edad Media, sin embargo, es de la mano del mercantilismo y de la naciente burguesía que las cosas en lo político y en lo económico comenzarían a cambiar¹³.

La Constitución como cuerpo normativo capaz de limitar los poderes estatales y de garantizar a los ciudadanos sus derechos, tuvo un importantísimo precedente con JEAN-JACQUES ROUSSEAU dentro de su teoría conocida como pacto social. Aunque fue hasta 1787 que se materializó la idea con la Constitución Nacional de Filadelfia en Estados Unidos¹⁴. Antes, también hicimos alusión a la Revolución Francesa, teniendo en cuenta que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la disposición 16 se hace una afirmación que marcaría un parámetro para la consolidación del constitucionalismo, “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”¹⁵.

La norma de normas –según CARLOS SANTIAGO NINO– debe ser entendida como

10 Proclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional, 1789-golpe de Estado de NAPOLEÓN BONAPARTE, 1799.

11 Caída del Imperio Romano en 476-fin del Imperio Bizantino y publicación de la Biblia de GUTENBERG, 1453.

12 NARANJO MESA. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, cit., p. 332.

13 CHARLES HOWARD MCLLWAIN. *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, citado por ibíd., p. 333.

14 Con la firma de la Constitución estadounidense, se da inicio al constitucionalismo moderno que estableció el modelo rígido de constitucionalidad y reafirmó el carácter supremo de la carta. MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO-RODRÍGUEZ. “La supremacía constitucional: naturaleza y alcances”, *Revista Dikaion*, vol. 20, n.º 1, 2011, disponible en [<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950>], p. 97.

15 Texto del documento disponible en [<http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>].

... un evento, que constituye el origen de una convención social (es decir la regularización de prácticas, conductas y actitudes) y si se la ve como un proceso, ella es una práctica social continua¹⁶.

Con esta definición, queda claro, que la Constitución debe ser ese texto legal que nos permita discernir cuáles son los fines y propósitos que persigue una sociedad, pues son ellos mismos los que antes los han determinado.

La Constitución Política es en realidad un consenso colectivo, y es de ordinario un mecanismo para que las fuerzas políticas se expresen sin caer en la guerra. No han sido pocas las veces que se le ha concedido como una puerta para alcanzar la paz. ¿Cómo? Por medio de la inclusión, pues la Constitución ha sido y debe seguir siendo para todos, sin lugar a duda, un instrumento que permita la coexistencia en un determinado territorio, dictando unas normas o reglas mínimas para la convivencia, las metas y los fines que debe cumplir el Estado y sus asociados.

NINO, dentro de su desarrollo argumentativo, hace referencia a NEIL MCCORMICK, señalando que la Constitución de un país se reputa legítima y relevante cuando

constituye su convención fundamental, que encierra un acuerdo a través del tiempo entre diversos grupos sociales acerca de cómo debe distribuirse el poder que monopoliza la coacción estatal y cuáles son los límites de ese poder frente a los individuos¹⁷.

La Constitución es entendida nuevamente como un elemento unificador.

En este punto es necesario hacer especial énfasis, pues en la Carta Política se encuentran consagradas aquellas directrices necesarias para dirigir los destinos de toda una nación, y aunque ésta tiene vocación de permanencia, no implica que debe permanecer inmutable a las

16 CARLOS SANTIAGO NINO. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 47.

17 NEIL MCCORMICK. "Constitutionalism and democracy", en OTA WEINBERGER (ed.). *Aktuelle Probleme der Demokratie*, Wien, Manz Verlag, 1989, citado por NINO. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, cit., p. 47.

problemáticas o los desafíos que se presenten en un Estado, pues como herramienta jurídica debe ofrecer salidas y no convertirse en obstáculo para la consecución de los fines comunes.

La necesidad de que la Constitución responda a los llamados incesantes de un pueblo que demanda un marco jurídico para la paz, es concebir la Carta Política como un acuerdo proactivo, y no como un texto obsoleto que garantice única y exclusivamente de manera formal los derechos en ella contenidos. Sobre el particular, es preciso seguir de cerca la clasificación que realiza KARL LOEWENSTEIN sobre los tipos de Constitución¹⁸.

El autor considera que la esencia de una Constitución, su ontología, admite una tridivisión según se ajuste a la sociedad en la que el acuerdo existe, que será así: 1. *Normativa*, en esta se regulan constitucionalmente procesos de tipo político y social lo que trae consigo una mayor legitimidad, eficacia y aceptación por parte del pueblo; 2. *Nominal*, aquí encontramos una Constitución que no es eficaz, aun cuando puede contener un amplio catálogo de derechos y mecanismos jurídicos para garantizarlos, sin embargo, no hay una fuerza vinculante efectiva, entonces se da el incumplimiento de lo consagrado en la Carta superior; y 3. *Semántica*, es una Constitución aparente, tiene por fin favorecer a cierto grupo y no al conglomerado social. En ella confluye la eficacia propia de una Constitución normativa, que va generando ese sentido de legitimidad¹⁹.

Al tener en cuenta lo antes mencionado, la Constitución Política de 1991 debe responder a una Constitución de tipo normativo-ontológica, esto debido a que los principios, derechos y fines que orientan y repercuten en la actividad del Estado deben estar apoyados por el pue-

18 KARL LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964, pp. 148 a 231.

19 Para el tratadista alemán, existen cinco tipos de Constituciones: a. Originaria, es decir, que su contenido es innovador, nunca antes conocidas; b. Derivada, este es el caso contrario a las originarias, pues siguen postulados ya conocidos, consagrados en Constituciones pasadas; c. Ideológica o programática, como su nombre lo indica, las ideologías son parte fundamental de esta clase de Constituciones, por medio del articulado constitucional se pretende dar validez y proteger la ideología que patrocina el Estado; d. Utilitaria, esta es una mera herramienta para la organización del Estado, la ideología pierde importancia en este rubro; y e. Ontológica, en esta subclasificación, la importancia radica en la esencia de cada Estado, en los principios que lo dirigen, en los objetivos que persigue y la posición de la sociedad para acogerlos. LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*, cit.

blo, por la sociedad. Los procesos de tipo político y social, como el que nos ocupa, deben estar en esa misma medida acogidos por la Norma de normas y deben, como es evidente, tener el respaldo popular. La Constitución como cuerpo normativo, como resultado de un consenso, debe proveer los espacios y herramientas para la solución de los altercados y conflictos que surjan de la vida en sociedad, he ahí la razón de la existencia del derecho.

La Constitución Política de 1991 es quizá una de las Cartas Políticas con el catálogo de derechos más amplio que jamás se haya visto. Aunado a ello, un listado de deberes, de fines y de mecanismos de eficacia directa para garantizar la realización de los derechos que están en la Carta, todo ello apuntando a un objetivo: que la Constitución no se convierta en un documento vacío, sino mas bien en una verdadera herramienta a favor de los asociados.

Es menester entonces abordar en forma somera los aspectos más importantes que trae consigo la Constitución de 1991, para pasar a continuación al estudio de la paz como un fin legítimo constitucional.

Dentro del preámbulo de la Constitución Política se abordan temas de mayúscula importancia: el reconocimiento del poder soberano y cómo éste recae sobre el pueblo, con el propósito de mantener la unidad nacional y de asegurar a todos los asociados “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”²⁰.

La obtención de todos esos propósitos deberá darse dentro de un marco caracterizado por la legalidad y la participación de los administrados. De igual manera, no pueden pasar desapercibidos los principios que orientan la actividad estatal y que se encuentran consagrados en el Título I de la Carta Constitucional. Se adopta como organización política el Estado social de derecho, que pregona la sujeción a las normas en todas las actuaciones estatales y el apoyo o colaboración que debe existir entre los asociados²¹. Por último, vale la pena resaltar que

20 En adelante, todas las referencias a la Constitución del 91 serán tomadas de *Gaceta Constitucional*, n.º 116, de 20 de julio de 1991, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>].

21 LUIS CARLOS SÁCHICA y JAIME VIDAL PERDOMO. *Aproximación crítica a la Constitución de 1991*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1991, p. 21.

dentro de los principios fundamentales se encuentra la dignidad humana, que permeó la totalidad de la Carta con la intención de que el derecho sirva al hombre y no el hombre al derecho.

Dentro del articulado Superior, se establece la supremacía de las disposiciones constitucionales en el artículo 4.º: “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Ello con el objetivo de cumplir con las directrices que fueron ya señaladas en el preámbulo y que repercuten en el resto de las disposiciones constitucionales. En el artículo 95 se consagraron los deberes y responsabilidades que recaen sobre toda la unidad nacional.

Para finalizar, es importante mencionar que la Constitución de 1991 no solo cuenta con un amplio catálogo de derechos y deberes, sino también con mecanismos que permiten asegurar el goce de tales prerrogativas. El mecanismo por antonomasia es el de la tutela, consagrado en el artículo 86, para la protección de derechos fundamentales, en consecuencia, sumamente ágil. El único más rápido es el de *habeas corpus* cuyo término máximo para ser resuelto es de 36 horas. Sumados a éstos y en pro de derechos colectivos, están las acciones de grupo y colectivas. En cabeza de la población se encuentra también la acción de cumplimiento, con ella se pretende exigir a una autoridad renuente que ejecute una orden previa, es decir, que acate una ley o una orden impuesta por medio de un acto administrativo.

Con esta corta referencia a algunos de los aspectos más relevantes de la Constitución de 1991 es pertinente pasar al estudio de la paz, no sólo a la luz de la Carta Política, sino también de la jurisprudencia nacional.

III. LA PAZ COMO FIN LEGÍTIMO CONSTITUCIONAL

Dentro de la Constitución Política de 1991, la paz se encuentra consagrada en distintas acepciones. Todas ellas, interpretadas de forma sistemática, muestran a la paz como un verdadero pilar de nuestro texto constitucional. En principio, la paz está contemplada en el preámbulo, como uno de los fines constitucionales, sumada a la vida, convivencia, trabajo, justicia e igualdad, entre otros tantos importantes pilares del Estado social de derecho colombiano.

En el artículo 2.º de la Constitución, se establecen los fines esenciales del Estado, que responden a la “convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” sobre el particular; se ha pronunciado el Tribunal Constitucional así: “La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional”, por ello se ha reconocido que “la paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales”²², “por lo cual ocupa un lugar central en el ordenamiento constitucional”²³.

A esto se añade la disposición 22, que consagra la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Un derecho en cabeza de todos y cada uno de los integrantes de la población colombiana. Un deber no solo de la población, sino también del Estado, que por medio de sus instituciones velará por hacer efectivo el derecho a la paz nacional. Dentro de las medidas que son tomadas por la misma Carta Política, se encuentra en el artículo 67 inciso 2.º, que por medio de la educación debe formarse al colombiano en el respeto a esta importante norma rectora del ordenamiento jurídico, este último aunado al respeto por la democracia.

Como se mencionó antes, la paz es fin, derecho y deber constitucional. Así se encuentra catalogado en el artículo 95 Superior, que en su numeral 6 señala que es deber de la persona y del ciudadano, “propender al logro y mantenimiento de la paz”. Siendo fin para el Estado y en esa medida, un propósito en el cual enfile sus actuaciones; es también para el ciudadano un deber buscar por los medios más idóneos la consecución de la paz. Sin lugar a dudas, la paz resulta ser en nuestra Carta Constitucional una piedra angular para la construcción de la sociedad, para el progreso y la evolución del conglomerado social y de las instituciones estatales.

La consecución de la paz, con características de estable y duradera, ha sido motivo de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucio-

22 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-102 de 10 de marzo de 1993, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-102-93.htm>].

23 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-579 de 28 de agosto de 2013, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>].

nal. El Tribunal no ha sido ajeno, a los intentos, hasta ahora infructuosos, en los que se ha buscado la paz y reconciliación nacional. De hecho, ha reconocido que la acción del Estado está encaminada al “respeto y promoción de los derechos humanos”²⁴. Sin embargo, y como se verá más adelante, esa búsqueda por la paz no significa en forma alguna la vulneración de derechos de los actores del conflicto, llámense víctimas, victimarios o sociedad en general. Debe tratarse de una paz consensuada y conforme a leyes y principios propios de una transición.

La visión que ha aportado la Corte a esta problemática, gravita en torno a la solución del conflicto o a la morigeración de sus efectos:

El principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos. En este sentido, se ha reconocido que en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado “es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución”²⁵.

La morigeración de los efectos de la guerra, apunta al respeto por el derecho humanitario, y es que aun en tiempos de guerra, deben existir normas que permitan el respeto por la vida de aquellos que no se encuentren directamente inmiscuidos en el conflicto y la humanización del mismo. Sin dejar de lado esa posibilidad, existe también la de una pacífica resolución del estado de guerra, solución que debe enmarcarse en el ordenamiento jurídico colombiano y por supuesto en aquellos tratados internacionales que versen sobre derechos humanos y que pretendan garantizar a los actores del conflicto sus prerrogativas.

Por medio del artículo 93 de la Carta Constitucional, se establece en Colombia el Bloque de Constitucionalidad:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

24 Ídem.

25 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>].

El derecho como herramienta para la obtención de paz

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Resulta pertinente esta referencia al Bloque de Constitucionalidad, teniendo en cuenta que son varios los instrumentos internacionales que tienen dentro de su articulado el derecho a la paz, del que es titular toda la humanidad. En este sentido, se ha pronunciado la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, adoptada mediante la Resolución 39/11, de 12 de noviembre de 1984²⁶ que proclama para todos los pueblos del planeta el derecho sagrado a la paz. Las Naciones Unidas, realizan en la mencionada resolución, una muy sensata reflexión acerca de la necesidad de la paz para el progreso de los países.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dentro de su preámbulo, señala que la “libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”²⁷. No puede esperarse en un territorio con guerra o en conflicto el respeto por los derechos de toda la familia humana, mucho menos podrá hablarse de dignidad, son esos los móviles para definir a la paz como base para el ejercicio de derechos y prerrogativas en el marco de la dignidad humana.

Por medio de la Resolución 67/173 del 20 de diciembre de 2012²⁸, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta “La promoción de la paz como requisito fundamental para el pleno disfrute de todos los derechos humanos por todas las personas” reafirmando lo antes mencionado, y haciendo especial ahínco en que la paz es un propósito de todos. Las garantías reconocidas a los colombianos por medio de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad, no pueden quedar en letra muerta. Es deber del Estado, por medio de sus autoridades y de la población en general, hacer lo que esté a su alcance para

26 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 39/11 de 1984, disponible en [<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/39/11&Lang=S>].

27 NACIONES UNIDAS. Disponible en [<http://www.un.org/es/documents/udhr/>].

28 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 67/173 de 2012, disponible en [<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/173>].

asegurar el goce de estos derechos y materializar los principios, derechos y valores consagrados en la Constitución Política²⁹.

Los procesos que tienen como objetivo la transición de un estado de guerra o de conflicto a un estado pacífico deben estar sostenidos en un derecho que propenda por garantizar las prerrogativas de todos los actores del conflicto, y en este punto vale la pena cuestionarse sobre la viabilidad de mantener la guerra, aun cuando la lucha armada no ha proporcionado una victoria militar. El detrimento que ocasiona vivir en estado de guerra fue anticipado por CARNELUTTI: sin paz no hay progreso³⁰.

29 Algunas sentencias de la Corte Constitucional como la T-102 de 1993 y C-579 de 2013 ya citadas, y C-577 de 6 de agosto de 2014, M. P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-577-14.htm>] han elucubrado sobre el concepto del derecho a la paz y lo han aplicado a las transiciones que se han intentado en Colombia.

30 CARNELUTTI. ¿Cómo nace el derecho?, cit.

CAPÍTULO SEGUNDO

APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Antes nos referíamos al derecho como una herramienta creada en contraposición a las acciones conflictivas, y además, que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido a la paz como derecho, deber y fin constitucional. Reconociendo que vivimos en una sociedad cambiante, en ciertas ocasiones las medidas jurídicas adoptadas por un Estado son insuficientes respecto a las necesidades de determinado momento, por lo tanto, dentro del marco legal nace la concepción de la justicia transicional como una forma pacífica y negociada para lograr un fin común entre los actores del conflicto³¹, lo que permite que se presenten condiciones más favorables para llevar una sociedad inestable y dictatorial hacia la estabilidad y la democracia o para transformar una sociedad violenta en una sociedad pacífica.

I. GENEALOGÍA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En concordancia con lo anterior, se pretende una transformación de gran envergadura que incluye acciones políticas, económicas, sociales y culturales, que debe ser apoyada y construida por las víctimas, los victimarios, la ciudadanía y el Estado, algo que estimula la controversia y el rechazo de algunos sectores de la sociedad frente a los procesos de este tipo.

31 Varios autores plantean visiones distintas sobre la justicia transicional, por ejemplo, JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO considera que la justicia transicional no existe de una forma normativa y estricta, sino que se trata del aprovechamiento de ciertas transiciones políticas para llegar a un fin. JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO. "Justicia transicional. Enigmas y aporías de un concepto difuso", en MARÍA JOSÉ BERNUZ BENÉITEZ y ANDRÉS GARCÍA INDA (eds.). *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2015, pp. 99 a 153.

Autores como RUTI G. TEITEL reconocen tres fases que ilustran el desarrollo histórico de la justicia transicional: la posguerra, la “tercera ola” de transiciones y el Estado estable³². Sin embargo, hay que reconocer la existencia de un intento de aplicación de la justicia transicional hacia 1918. La finalización de la Primera Guerra Mundial³³ da como vencedores a la Triple Entente³⁴ que mediante tratados impone una serie de medidas tendientes a castigar las acciones de la Triple Alianza³⁵ y una gran cantidad de dinero para compensar a las víctimas³⁶. Las exigencias exorbitantes e imposibles de cumplir sobre todo para Alemania, solo generó desconfianza y llevó al Gobierno alemán a pronunciarse frente a ello dejando claro que el Tratado de Versalles³⁷ debía ser entendido como una paz impuesta y no una paz concertada.

Las particularidades de este proceso impidieron que se cumpliera la función del mismo por lo que, contrario a su objetivo, aportaron a la inestabilidad en Europa paralizando la cooperación entre países europeos, promoviendo la discriminación, el aislamiento de toda una región y generando disputas que en el futuro terminaron por desencadenar la Segunda Guerra Mundial³⁸. Sobre el tema, el Holocaust Memorial Museum indica que:

el Tratado de Versalles representaba una de las plataformas que le dio a los partidos de extrema derecha de Alemania, incluso el Partido Nazi de HITLER,

32 RUTI G. TEITEL. “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, disponible en [<https://www.qub.ac.uk/research-centres/isctsj/filestore/Filetoupload,510579,en.pdf>], p. 3.

33 28 de julio de 1914-11 de noviembre de 1918.

34 Coalición formada por la alianza franco-rusa de 1893, la Entente Cordiale franco-británica de 1904 y el acuerdo anglo-ruso de 1907.

35 O *Dreibund*, conformada por el Imperio Alemán, el Imperio Austro-Húngaro y luego Italia.

36 Se firman tres tratados, el Tratado de Versalles (1919) que pone fin al conflicto entre la Triple Entente y Alemania de manera oficial; el Tratado de Saint-Germain-en-Laye que hizo una reforma del Imperio Austríaco, cediendo tierras a aliados o bien separando poblaciones y otorgándoles independencia. Este tratado también prohibió a Austria relacionarse o buscar alianzas de cualquier naturaleza con Alemania; y el Tratado de Triarón, mediante el cual se separa el imperio Astro-Húngaro y se ceden territorios a aliados y a naciones independientes. En OBSERVATORIO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ. *Justicia transicional y construcción de paz. Cuadernos Paz a la Carta*, vol. 4, Bogotá, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2013, p. 16.

37 Firmado por 50 naciones el 28 de junio de 1919 en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles.

38 1.º de septiembre de 1939-2 de septiembre de 1945.

una enorme credibilidad ante la mayoría de los votantes a comienzos de la década de 1920 y 1930. Las promesas de rearme, el reclamo del territorio alemán, particularmente en el Este, la remilitarización de la región del Rin y la recuperación de la prominencia entre las potencias europeas y mundiales después de una derrota y una paz tan humillantes alimentaron el sentimiento ultranacionalista y contribuyeron a que el promedio de los votantes a menudo pasara por alto los principios más radicales de la ideología nazi permitiendo el establecimiento de este régimen³⁹.

El período de la posguerra se enfoca a dar vuelta a todos los procesos fallidos en el primer intento de justicia transicional de la Primera Guerra Mundial, encauzándose en cambiar aquellos aspectos problemáticos que, aunque buscaban la paz, terminaron por generar división, resentimiento y más violencia⁴⁰.

El primer punto en el cual se hizo énfasis fue el paso de un sistema punitivo nacional a un sistema punitivo internacional. Los juicios realizados luego de la Primera Guerra Mundial no cumplieron su objetivo de detener la violencia, por el contrario, el juzgamiento de alemanes por alemanes dio lugar a la impunidad y a un periodo aún más sanginario.

Por lo tanto, en este período se afianzó la idea de un derecho internacional imparcial, justo y razonable, que contase con todos los elementos para juzgar cierto tipo de conductas creadas frente a la necesidad de juzgar los horrores cometidos en la Segunda Guerra Mundial, en contraposición a un derecho interno dedicado a juzgar las faltas de sus propios ciudadanos, con antecedentes de impunidad y sin contar con la existencia de ciertas faltas o conductas.

Debido a este posicionamiento, según MARTHA MINOW, del derecho internacional sobre el ordenamiento interno⁴¹, nacen tribunales especiales encargados de juzgar y castigar las conductas lesivas cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Pero esto no fue lo único que cambió, contando con tribunales especializados y dejando de lado el derecho

39 UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Enciclopedia del Holocausto**, [<http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007797>].

40 TEITEL. "Transitional Justice Genealogy", cit., p. 4.

41 MARTHA MINOW. "Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?", en MARTHA MINOW, RAMA MANI y DAVID A. CROCKER. *Justicia transicional*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2011, p. 92.

interno por el derecho internacional, se replanteó la forma de determinar las responsabilidades.

Según TEITEL, “la impresionante innovación en aquel tiempo fue el giro hacia el derecho penal internacional y la extensión de su aplicabilidad más allá del Estado, es decir, al individuo”⁴². Ya no se cometería el error de juzgar a toda una nación e imponerle castigos encaminados al desprecio mundial, por el contrario, se empezaría a juzgar a los principales mandos del tercer Reich⁴³ por todas sus acciones en contra del derecho internacional.

Una de las principales críticas que generó el juzgamiento de mandos principales fue su poca capacidad de disuasión. Sin embargo –y aunque en apariencia, culpar a toda la nación alemana por los hechos atroces que resultaron en la Segunda Guerra Mundial tuvo mayor capacidad de disuasión–, el resultado de aquella actuación terminó por generar un profundo resentimiento al finalizar la Primera Guerra Mundial, situación que llevó al establecimiento del tercer Reich⁴⁴.

En conclusión, esta primera etapa de la evolución de la justicia transicional se orientó a engrandecer al derecho internacional como la respuesta a las críticas del pasado. Tribunales especializados se encargaron de llevar procesos penales de importancia como Núremberg⁴⁵ y Tokio, y más allá de las críticas realizadas por positivistas legales, estos sirvieron como modelo para otros tipos de juzgamientos y resultó un fascinante objeto de estudio para los doctrinarios que teorizaron a partir de estos.

La “tercera ola” de transiciones se desarrolló en un período de inestabilidades, cambios políticos y sociales generados por la situación de la posguerra fría y el derrocamiento de la Unión Soviética, la democratización y liberalización de los años 1980 y 1990. Muchas de estas

42 TEITEL. “Transitional Justice Genealogy”, cit., p. 4.

43 Período comprendido entre 1933 y 1945, en el que Alemania fue gobernada por el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán.

44 OBSERVATORIO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ. *Justicia transicional y construcción de paz...*, cit., p. 17.

45 Los Juicios de Núremberg (*Nürnberger Prozesse*) fueron los procesos llevados a cabo por el Tribunal Militar Internacional compuesto por las naciones aliadas al terminar la Segunda Guerra Mundial contra criminales nazis, entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1.º de octubre de 1946, en la ciudad de Nürnberg, Bayern, Alemania.

transiciones se dieron sobre todo en América Latina, esto marcó una separación entre las formas de pensamiento en torno al derecho punitivo.

Los procesos de esa época no se pueden separar del contexto político. Las dictaduras derrocadas y sus crímenes principalmente cometidos por miembros del Gobierno y de las fuerzas militares en contra de los detractores como objetivos políticos y militares son diferentes a los crímenes de la Segunda Guerra Mundial, en especial por la motivación. Sin embargo, en este periodo se puede observar la adopción de presupuestos creados en la primera fase histórica de la justicia transicional⁴⁶.

En esa época el derecho internacional se apreció como una guía que orientó las nuevas normas nacionales encaminadas a un Estado consistente e imparcial. No se adoptó la necesidad de juicios internacionales, por el contrario, se privilegiaron los juicios nacionales y se exploraron nuevos métodos para encontrar la reconciliación distintos a juzgar y sancionar⁴⁷.

Las democracias en nacimiento promovían los juicios nacionales ya que consideraban que éstos no debían consistir solo en juzgamientos criminales, sino también deberían buscar formas alternativas de investigar, responsabilizar y sancionar. Se pretendía dejar de lado la justicia retributiva y meramente sancionatoria de los procesos de la posguerra mundial y encontrar un equilibrio entre la responsabilidad y la reconciliación para construir un nuevo Estado ideal.

La justicia restaurativa se convirtió en la solución pretendida por estos Estados de encontrar la verdad y la justicia mediante comisiones de la verdad. De igual forma se concebía como un paso obligatorio para encontrar la paz, obtener primero el perdón⁴⁸. Así, en esta fase se observan indultos, amnistías y leyes de punto final en aras de conseguir el fin supremo, con fundamentos morales y políticos más no legales. Estas acciones en algunos casos generaron repudio, ya que se consideraba que las víctimas no se tenían del todo en cuenta para la toma

46 TEITEL. "Transitional Justice Genealogy", cit., p. 4.

47 CARLOS SANTIAGO NINO. "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", *The Yale Law Journal*, vol. 100, n.º 8, June 1991, p. 2.619.

48 CARLOS SANTIAGO NINO. *Radical Evil on Trial*, Londres, Yale University Press, 1998, p. 132.

de estas decisiones y se gestaba un ánimo de impunidad frente a los graves delitos de las dictaduras.

La situación recién expuesta tampoco fue bien recibida a nivel internacional, este modelo de solución que dio preferencia a la paz y a la reconciliación por encima de la justicia se limitó a actuar en países con condiciones específicas, por ejemplo, Argentina.

Hasta este momento, la justicia transicional es vista como un mecanismo extraño que se aplica en ciertos momentos excepcionales, pero la modernización vislumbra un nuevo panorama mundial en el cual la justicia transicional se normaliza, siendo necesitada y utilizada por diversos Estados y en escenarios de conflicto cambiante.

El ejemplo más dicente sobre este cambio fue el nacimiento de la Corte Penal Internacional⁴⁹ –CPI– resultado de la evolución de los tribunales especiales y excepcionales como el de Núremberg, Yugoslavia y Tokio. Un órgano permanente encargado de investigar y juzgar a los autores de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Así inicia la fase llamada por TEITEL “Estado estable”, en la cual las características del mundo impiden la observación de la justicia transicional como un hecho extraordinario⁵⁰.

La inclusión de parámetros de justicia transicional en las Constituciones así como la creación del tribunal permanente le da naturalidad a este fenómeno y permite que se establezcan medidas globales a aplicar en caso de necesitarse. Por lo tanto en casos específicos y extraordinarios se cuenta con un sustento legal que facilita la aplicación, uso y ejecución de los mismos.

Para esta nueva etapa, se buscó aprender de los errores del pasado, por lo tanto, se adoptaron medidas tendientes a hacer más efectivas las investigaciones mediante las comisiones de la verdad. Los ordenamientos jurídicos empezaron a adoptar las normas internacionales y se comprometieron mediante la firma de protocolos y tratados internacionales a la construcción de la paz mundial. La prevalencia de

49 Para profundizar sobre el nacimiento de la Corte Penal Internacional consultar: NUREMBERG HUMAN RIGHTS CENTRE. “From Nuremberg to The Hague. The Road to the International Criminal Court”, disponible en [http://www.iccnw.org/documents/FromNurembergtoHague_07july_eng.pdf].

50 TEITEL. “Transitional Justice Genealogy”, cit., p. 22.

los juicios nacionales se mantuvo sin descartar el uso de instancias internacionales. Pero también se cambiaron diversas medidas que resultaban lesivas para este tipo de procesos. Por un lado, no se descartó el juzgamiento del Estado, en cabeza de un órgano específico que investiga, juzga y sanciona. Por otro lado, se limitaron las medidas de indultos, amnistías y leyes de punto final y se estableció que en aras de la dinámica de la justicia transicional, los Estados debían ceder en sus juicios y pretensiones punitivas de una manera racional y sin dejar de lado la obligación de investigar, juzgar y sancionar⁵¹.

II. NORMAS RECTORAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

A través de la evolución del concepto de justicia transicional, distintas normas nacieron a la vida jurídica o fueron modificadas para coadyuvar al desarrollo exitoso de este tipo de procesos. Incluso, conceptos particulares se han afianzado y convertido en pilares de este tipo de procesos. En principio, las cartas de establecimiento de los tribunales especiales y sus consecuencias al ser formulados por las Naciones Unidas, las modificaciones al Convenio de Ginebra⁵² y el establecimiento de ciertos fines de la justicia transicional como el perdón y la reconciliación. Luego, los Principios de Joinet⁵³ que se convirtieron en pilares de la justicia transicional y han sido reconocidos como elementos esenciales dentro de cualquier proceso de esta índole.

En la primera fase histórica de la justicia transicional que ya se comentó antes, nace el tribunal de Núremberg como algo especial, temporal y para un asunto específico, en este caso, el juzgamiento de los altos mandos militares del tercer Reich por los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en la Segunda Guerra Mundial. La creación de este tribunal se completó mediante la expedición de la

51 Citado por *ibíd.*, p. 25.

52 Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, disponibles en [<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>].

53 Informe Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/ Rev.1 acerca de la impunidad de autores de violaciones de los derechos humanos, preparado por LOUIS JOINET por encargo de las Naciones Unidas, que incluyó como anexo un conjunto de principios sobre la lucha contra la impunidad (informe disponible en [<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>]), que luego se han denominado “Principios de Joinet”.

Carta de Londres de 8 de agosto de 1945⁵⁴ mediante la cual se establecieron las formas y procedimientos que se llevarían a cabo y lo más importante, las siete directrices llamadas “principios de Núremberg”⁵⁵, que determinaron qué se podía entender como crímenes contra de la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad.

La importancia de estos principios para la historia ha sido mayúscula, ya que fue la primera ocasión en la que se establece qué constituye cada delito internacional y aunque varios críticos⁵⁶ atacaron estos principios aplicados a Núremberg, los mismos Principios de Joinet fueron utilizados en la Carta sobre el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente⁵⁷, en el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991⁵⁸, y el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda⁵⁹.

Es de especial importancia resaltar el contenido del VI principio, ya que éste establece los crímenes castigables por las leyes internacio-

54 Ver el texto del Acuerdo de Londres para el establecimiento de un tribunal militar internacional, disponible en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf], y la Carta de 6 de octubre de 1945, completa disponible en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf].

55 Sobre el particular se puede consultar: INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC–. *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, 1950, disponible en [<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/390?OpenDocument>].

56 OTTO STAHLER como abogado en el juicio principal criticó la creación del tribunal así como los cargos formulados a los acusados, por otra parte el juez WILLIAM O. DOUGLAS escribió: “nadie puede ser condenado por violar una ley *ex post facto* [...] pienso que en los procesos de Núremberg se aplicaron a los acusados este tipo de ley. Todos eran culpables de múltiples asesinatos, y merecían la pena de muerte según las leyes usuales; pero no se los acusó con el derecho nacional vigente...”. En WILLIAM O. DOUGLAS. *And Almanac of Liberty*, New York, 1954, p. 96.

57 Puede consultarse en AMERICAN EXPERIENCE. *The Tokyo War Crimes Trials*, disponible en [<http://www.pbs.org/wgbh/amex/macarthur/peopleevents/pandeAMEX101.html>].

58 Sobre el particular, se puede consultar COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –ICRC–. Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, 1993, disponible en [<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>].

59 Sobre el particular, se puede consultar COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA –ICRC–. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994, disponible en [<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>].

nales, siendo estos los crímenes contra la paz, que versan sobre violación a acuerdos, amenazas o actos de guerra y la conspiración para los mismos: los crímenes de guerra que incluyen, la violación de las Convenciones de Ginebra, los asesinatos, la esclavitud, el trato inhumano de civiles (fundamento de la última actualización de la Convención de Ginebra y el nacimiento del cuarto protocolo relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra) y los crímenes contra la humanidad que comprenden los asesinatos, exterminios, persecuciones raciales, políticas y religiosas y la esclavitud⁶⁰.

Con el paso del tiempo, gracias a la formulación de estos principios por las Naciones Unidas, luego se materializaron en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶¹, en varias constituciones alrededor del mundo y en diversas resoluciones, protocolos y tratados adoptados por la mayoría de los países del mundo como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948⁶² y la actualización de la Convención de Ginebra en 1949 ya citada.

Aunque los preceptos legales son muy importantes dentro de los procesos de justicia transicional, la segunda fase de la evolución histórica de este periodo dejó como enseñanza que la búsqueda de la paz no se puede limitar al juzgamiento de los responsables de crímenes estipulados en la ley, por lo tanto los conceptos de perdón y reconciliación hacen parte esencial de la justicia transicional como fin último de estos procesos acompañando a la paz⁶³.

60 Los textos completos de los convenios, incluidos los Protocolos adicionales, disponibles en [<https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>].

61 El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1.º de julio de 2002, disponible en [[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)].

62 Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, disponible en [<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>].

63 Ver ANTONIO MILLA. "Pío XII: Perdón y reconciliación para una paz duradera", en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VII, n.º 13, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/llaeRevista/>].

El perdón siempre fue concebido como un acto moral separado de la ley, pero en estos procesos en los cuales se pretende ponerle fin a la inestabilidad política o acabar con el conflicto es necesario hacer uso de este recurso moral para llegar al fin común. Autores como PEDRO RIVAS PALÁ consideran que es importante recordar la imperfección del ser humano y con ello reconocer que todas las personas merecen el perdón⁶⁴. Sin embargo, este mismo autor plantea qué tipo de perdón es tolerable: un perdón incondicional o un perdón condicionado.

El perdón incondicional impone la necesidad de buscar medidas distintas al castigo de los responsables. Estas medidas pueden ser leyes de punto final, leyes de amnistía e indultos. Pero la historia de la justicia transicional vislumbra que este tipo de medidas pueden resultar en impunidad y generar una mayor inconformidad entre la ciudadanía, por lo tanto hay que recurrir al perdón condicionado, esto es, encontrar un balance entre el castigo y el perdón pero sobre todo, evitar el olvido.

Por último, el perdón es un acto personal que tiene un fuerte impacto en un proceso de justicia transicional, sin ese perdón, la solución posible sería la violencia y, como recalca MINOW, esto puede llevar a que las personas “se conviertan en aquello que odian”⁶⁵. Y así como el perdón es indispensable, la reconciliación es el siguiente paso. Varios autores⁶⁶ consideran que luego de conseguir el perdón, se puede empezar a reconciliar a la sociedad con sus victimarios y viceversa, a en definitiva, restaurar el tejido social dañado por los tiempos de guerra.

CARLOS JOSÉ HERRERA JARAMILLO considera que, adicional al perdón, para lograr la reconciliación se requieren proyectos de cambios claros por parte de victimarios y gobernantes, esto para que no se repitan las

64 PEDRO RIVAS PALÁ. “Perdón y justicia transicional. Las dificultades de las sociedades liberales contemporáneas para articular un discurso coherente acerca del perdón”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política*, vol. 45, 2011, disponible en [<http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/536>], pp. 349 a 362.

65 MINOW. “Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?”, cit., p. 87.

66 Sobre lo anterior, desarrollan autores como: RIVAS PALÁ. “Perdón y justicia transicional...”, cit.; RODRIGO UPRIMMY YEPES, MARÍA PAULA SAFFON SANÍN y CATALINA BOTERO MARINO. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Bogotá, DeJuSticia, 2006; y CARLOS JOSÉ HERRERA JARAMILLO, y SILVANA TORRES PACHECO. “Reconciliación y justicia transicional: Opciones de justicia, verdad, reparación y perdón”, *Papel Político*, vol. 18, 2005, disponible en [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77720389004>].

falencias del pasado y se vuelvan a generar brotes violentos. Para ello es menester ceder en algunos ámbitos relacionados con el juzgamiento y la sanción con el fin de mostrar la voluntad de negociación y reconciliación⁶⁷.

Además de lo dicho, es importante que la sociedad se despoje del sentimiento de impunidad y que se trabaje en forma mancomunada por la paz. Por ello se han desarrollado ciertos preceptos que buscan acabar con la impunidad, aportar a la memoria histórica y compensar el daño causado, siendo lo más importante generar una expectativa de paz estable y duradera a partir de esos principios. Como ya se dijo, en 1997 LOUIS JOINET se encargó de presentar un informe sobre impunidad para las Naciones Unidas⁶⁸. Este informe contenía una serie de directrices que se debían atender para lograr una paz estable y duradera y acabar con la impunidad en los procesos de justicia transicional. Estas directrices con el paso del tiempo se han convertido en obligaciones estatales y su desconocimiento puede viciar de ilegalidad un proceso transicional, en especial al estar consagrados en instrumentos internacionales como la Declaración Americana sobre los Derechos Humanos⁶⁹, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 con el Primer Protocolo Adicional, entre otros. Al hablar de estas directrices nos referimos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

Hablar de verdad implica reconocer y no olvidar. Reconocer o determinar las víctimas y los victimarios, adjudicar las responsabilidades sobre crímenes y violaciones de derechos humanos y conocer la motivación de los victimarios para cometer los delitos. Además, el deber de no olvidar impone la necesidad de conocer los hechos, estudiarlos y recordarlos para no cometer errores del pasado y para mantener vivo el recuerdo de las víctimas. RODRIGO UPRIMNY YEPES ha resaltado dos dimensiones de la verdad, una personal y una colectiva y asevera que

67 HERRERA JARAMILLO y TORRES PACHECO. "Reconciliación y justicia transicional...", cit., p. 85.

68 LOUIS JOINET. *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Informe final, Organización de las Naciones Unidas, 1997, disponible en [<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>].

69 Conocida como Pacto de San José, firmada en San José de Costa Rica entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, disponible en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm].

ambas deben estar presentes en los procesos de justicia transicional⁷⁰. La personal está relacionada con la individualización de la responsabilidad de los infractores y la verdad que buscan las víctimas en caso de desapariciones. Por otro lado, la verdad colectiva se ocupa de que la comunidad conozca los acontecimientos, los reconozca, los analice y aprenda de ellos para la construcción de una paz estable y duradera.

La justicia, siguiente directriz propuesta por JOINET, se refiere a la justicia que gira en torno a las obligaciones estatales de investigar las violaciones de derechos humanos, juzgar a los responsables y sancionar a los causantes de las violaciones. La obligación de investigar implica encontrar recursos efectivos para esclarecer todas las graves violaciones de derechos humanos, lo que significa usar los órganos investigativos de manera pronta e imparcial y buscar mecanismos como las comisiones de la verdad para esclarecer aún más en dado caso que la versión oficial no ofrezca las garantías o no cumpla con los objetivos propuestos.

La obligación de juzgar ha sido discutida con amplitud, ya que no se puede pretender la misma dinámica de juicio en una época normal a un juicio en transición. Esto no implica que no se deban establecer las responsabilidades, implica que en aras de hacer más dinámico y efectivo el proceso, se requiere flexibilizar las dinámicas del juzgamiento para no tener que acudir a la jurisdicción con todos los casos.

Sumado a esto, dentro de esta obligación se incluye el derecho de contar con un juicio justo, atento de las normas del debido proceso y con el respeto debido a los victimarios y a las víctimas lo que comporta juicios imparciales y sin ningún tipo de error que afecte a alguna de las partes.

La obligación de sancionar ha admitido también la posibilidad de flexibilizar las sanciones, siempre y cuando éstas cumplan con requisitos específicos, ya que no pueden ser penas irrisorias o significar amnistías o indultos en aras de proteger a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos⁷¹.

70 UPRIMNY YEPES, SAFFON SANÍN y BOTERO MARINO. *¿Justicia transicional sin transición?...*, cit., p. 67.

71 ELISENDA CALVET MARTÍNEZ. "Impunidad", en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 10, 2016, pp. 144 a 157.

Al contar con la verdad y la justicia, es necesario implementar medidas de reparación que deben cumplir no solo con una indemnización, que implica tasar en dinero los daños y perjuicios, sino que se requiere una reparación integral que incluya, de ser posible, una restitución del Estado de las víctimas, la rehabilitación médica, apoyo psicológico y medidas de satisfacción enfocadas a recuperar la memoria histórica de la sociedad.

Para concluir, las medidas que garantizan la no repetición cumplen un papel muy importante ya deben procurar la disolución de los grupos armados o criminales con la garantía de que no se volverán a reagrupar, la aplicación de medidas disciplinarias, administrativas o penales para funcionarios que hayan favorecido o participado de alguna manera en las violaciones de derechos humanos y la revisión de las medidas o normas que hagan parte del ordenamiento y sean lesivas a los derechos humanos.

III. EXPERIENCIAS Y CRÍTICAS DE LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL CONCIERTO INTERNACIONAL

En el transcurso de este trabajo se ha recalcado la evolución que ha tenido el concepto de justicia transicional, evolución marcada por las victorias y fracasos de procesos en todo el mundo. Cada experiencia cuenta con condiciones específicas dependiendo del tipo de guerra, las características del país o países en conflicto y los actores involucrados.

Así, varias experiencias fallidas y exitosas han sido consagradas en textos y estudiadas para lograr determinar cuál es la mejor manera de llevar a cabo una negociación de paz dentro de un marco de transición. Aunque este trabajo no pretende abarcar todos los estudios sobre cada uno de los intentos de aplicar la justicia transicional, es importante revisar algunas de las experiencias más significativas en sus aspectos positivos así como en sus críticas.

Para ello existen procesos emblemáticos como la experiencia sudafricana, el recientemente exitoso proceso de Nepal, el acuerdo de paz de Irlanda del Norte y la experiencia guatemalteca. Distintos continentes, distintas culturas y distintos tipos de conflictos que pueden dar luces acerca de la manera más adecuada de llevar a cabo un proceso exitoso para la consecución de la paz.

A. Paz en Sudáfrica

Sudáfrica representa tal vez el caso más emblemático sobre el éxito de un proceso de paz. Un conflicto de aproximadamente 42 años que inició su camino por la justicia transicional con la liberación de NELSON ROLIHLAHLA MANDELA⁷² en 1990 cuando se propuso una negociación entre el Gobierno sudafricano que en ese momento optaba por la segregación y el Congreso Nacional Africano, donde se agrupaban los partidarios de MANDELA y personas excluidas por el Gobierno debido a motivos raciales.

Estas negociaciones permitieron que se estableciera una comisión de verdad y justicia para juzgar los crímenes cometidos en el *apartheid*⁷³, un gran paso para lograr la reconciliación nacional⁷⁴. La tarea de esta comisión no se limitó a investigar, también estableció la definición de víctima y se dedicó a realizar propuestas sobre la forma de repararlas. Estas reparaciones contemplaban: indemnizaciones a corto plazo y asistencia para la restitución de las tierras; acciones colectivas a largo plazo como el reconocimiento, el fortalecimiento de la participación política y la construcción de la memoria histórica.

El Gobierno, comprometido con el cambio, adoptó las políticas establecidas por la comisión de verdad y justicia asumiendo la responsabilidad en actos públicos sobre los hechos cometidos en el *apartheid*, respondiendo por las indemnizaciones y por las restituciones de tierras. El Estado no dejó de cumplir sus obligaciones de juzgar y sancionar, se enfocó en perseguir a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, es decir, a aquellos encargados de desapariciones, violaciones, tortura y desplazamiento forzado⁷⁵.

72 Mvezo, Unión Sudafricana, 18 de julio de 1918-Johannesburgo, 5 de diciembre de 2013.

73 Sistema de segregación racial impuesto en Sudáfrica por los colonos blancos durante siglos, pero oficialmente instaurada mediante normas legales en 1814 por el Reino Unido y luego, en 1948, formalizada y en vigor hasta principios de los 1990.

74 PRISCILLA HAYNER. "Five Illustrative Truth Commissions. South Africa", en *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*, New York/London, Routledge, 2004, pp. 40 a 45, disponible en [http://www.library.illinois.edu/ias/cgs/class_guides/HumanRights/Five_Illustrative_Truth_Commissions.pdf]. pp. 41 a 45.

75 ESTELA VALVERDE y MICHAEL HUMPHREY. "Human Rights Politics and Injustice: Transitional Justice in Argentina and South Africa", en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, n.º 1, 2008, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/31284894_

El logro más grande de este proceso fue su alcance pacificador, ya que logró la anhelada reconciliación que se puede comprobar en la situación de igualdad (por lo menos racial) en toda Sudáfrica, sin embargo, el proceso no ha sido del todo efectivo al implementar la reparación integral. Las indemnizaciones tardan mucho en llegar a sus beneficiarios y son montos limitados y simbólicos en comparación con el daño causado⁷⁶. Así mismo, la participación directa de las víctimas fue muy reducida ya que las discusiones y decisiones siempre se daban entre el Gobierno y los representantes del *Khulumani Support Group*⁷⁷, que lastimosamente no agrupaba a un conjunto representativo de víctimas.

B. La experiencia nepalí

Otro proceso que se ha convertido en un emblema de la justicia transicional es aquel que derivó del conflicto nepalí que se desarrolló entre 1996 y 2006 en el cual la insurgencia maoísta y el Gobierno nepalí decidieron negociar para buscar la paz. Para los años siguientes, el Estado ya contaba con un plan de ayuda a las víctimas del conflicto y una comisión de la verdad, que al igual que en el caso de Sudáfrica, no solo se encargó de esclarecer los crímenes sino también de proponer medidas de reconciliación y llevó a cabo los principales actos para la construcción de la memoria histórica⁷⁸.

Este proceso aún está en el período de implementación, pero se puede resaltar que se ha llevado a cabo una transformación en el idea-

[Human_Rights_Politics_and_Injustice_Transitional_Justice_in_Argentina_and_South_Africa](#)], pp. 83 a 105.

76 VICENÇ FISAS. “Procesos de paz comparados”, en *Quaderns de Construcció de Pau*, vol. 14, 2010, disponible en [http://escolapau.uab.es/img/qcp/procesos_paz_comparados.pdf], p. 9.

77 Al 2014, el Grupo de Apoyo Khulumani es una organización basada en membresía con alrededor de 85.000 víctimas y sobrevivientes de violaciones de derechos humanos cometidas o relacionadas con el *apartheid* en Sudáfrica. Iniciado por sobrevivientes que testificaron en la Comisión de la Verdad y Reconciliación –CVR–, sitio oficial del Khulumani Support Group, “About us” [<http://www.khulumani.net/khulumani/about-us.html>].

78 INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *Navigating Amnesty and Reconciliation in Nepal's Truth and Reconciliation Commission Bill*, ICTJ Briefing, November 2011, disponible en [https://www.ictj.org/sites/default/files/20111208_Nepal_Amnesty_Reconciliation_bp2011.pdf].

rio social, se han cumplido a cabalidad los propósitos de la comisión de la verdad en cuanto al tejido social y los temas respecto de la memoria histórica se han venido afianzando con el tiempo. Sin embargo, los errores que se pueden remarcar hacen alusión a la falta de preparación de las normas relativas a reparaciones, proyectos de posconflicto, definición de víctimas y formas alternativas de juzgamiento⁷⁹. Esto puede generar en un futuro grandes problemas relacionados con la impunidad y con la desconfianza de la ciudadanía.

C. El Acuerdo de Belfast

El conflicto de Irlanda del Norte fue altamente sangriento y aunque se calcula que duró 30 años, sus antecedentes se remontan a siglos atrás. Hacia 1998, el grupo terrorista *Irish Republican Army* –IRA–, las fuerzas leales del Ulster y las fuerzas de seguridad irlandesas y del Reino Unido firmaron el Acuerdo de Belfast⁸⁰ luego de la muerte de más de 36.000 personas en medio de atentados y asaltos⁸¹.

Este conflicto cuenta con algunas particularidades que son importantes a la hora de analizar el proceso y es que fue una lucha interétnica entre republicanos irlandeses y unionistas norirlandeses, que tenía componentes religiosos, sociales y económicos y que además incluía una tercera fuerza que apoyaba a los unionistas. El Reino Unido, dada su gran capacidad, propendía por la unión de Irlanda del Norte y por esto apoyaba a los unionistas protestantes con armas y ejército para lograrlo⁸².

79 Véase: INTERNATIONAL CENTRE FOR TRANSITIONAL JUSTICE. “Selecting Commissioners for Nepal’s Truth and Reconciliation Commission”, ICTJ Briefing, March 2011, disponible en [<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Nepal-Selecting-Commissioners-2011-English.pdf>]; íd. “Disappearances in Nepal”, ICTJ Occasional Paper Series, 2008, disponible en [<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Nepal-Disappearances-2008-English.pdf>]; íd. “Nepali Voices. Perceptions of Truth, Justice, Reconciliation, Reparations and the Transition in Nepal, Kathmandu/Nepal, ICTJ Occasional Paper Series, disponible en [<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Nepal-Voices-Reconciliation-2008-English.pdf>].

80 Conocido como el Acuerdo de Viernes Santo (*Good Friday Agreement*), firmado el 10 de abril de 1998 en Belfast, Irlanda del Norte.

81 NUBIA ARBIZU. *Irlanda del Norte: Historia de un conflicto*, Navarra, 2011, p. 17.

82 *Ibid.*, p. 32.

La firma del Acuerdo de Belfast estableció –entre otros– la unión entre condados católicos y protestantes, la finalización de las acciones hostiles de manera bilateral, el desarme progresivo, la participación en política de los integrantes del IRA, el juzgamiento de máximos responsables con el respeto al derecho de defensa y el trabajo conjunto para la construcción de una sociedad pacífica y estable.

Los mayores logros de este proceso corresponden al desmantelamiento del IRA, el triunfo democrático que terminó confirmando los deseos de permanecer en la Unión y un proceso de posconflicto prometedor. Este proceso tuvo en cuenta a todos los ciudadanos de Irlanda del Norte sin importar raza, credo o estatus social. Eso jugó a favor debido al gran apoyo de la sociedad a la campaña por la paz.

Este proceso fue muy ambicioso, fueron 74 puntos establecidos para el logro de la paz y sin embargo, estos no llegaron a cumplirse a cabalidad. MONICA MCWILLIAMS y KATE FEARON han indicado que la falta de voluntad política fue la causa por la cual no se pudieron cumplir los 74 puntos del acuerdo en su totalidad⁸³. Sumado a lo anterior, no hubo el suficiente acompañamiento a las facciones insurgentes que tenían, más allá de los intereses políticos, una ideología marcada. Esto generó que un grupo de disidentes de los grupos participantes en la negociación se aliaran y construyeran un nuevo grupo revolucionario que ha venido amenazando la estabilidad norirlandesa y acabando con la confianza de la sociedad en los puntos acordados.

D. Guatemala y su proceso de paz

El caso de Guatemala es uno de los más representativos en Latinoamérica, ya que significó la finalización de un conflicto de 26 años y es reconocido a nivel mundial por la alta voluntad política que se evidenció en el desarrollo del proceso.

Guatemala era dirigida por un Gobierno autoritario situación que llevó al surgimiento de una guerrilla insurgente llamada Unidad Re-

83 MONICA MCWILLIAMS y KATE FEARON. “Problemas de la implementación”, en CLEM MCCARTNEY (ed.). *Haciendo balance: El proceso de paz de Irlanda del Norte*, Londres, Conciliation Resources, 1999, disponible en [<http://www.c-r.org/es/resources/haciendo-balance-el-proceso-de-paz-de-irlanda-del-norte>], p. 51.

volucionaria Nacional de Guatemala. La lucha estatal en contra de esta guerrilla llevo al país a un estancamiento en el cual la precaria situación económica y por lo tanto la pésima calidad de vida incitó a las dos partes a plantear una solución pacífica. Así, en 1996 el Gobierno y la guerrilla se reúnen para firmar un acuerdo de paz que generara un cambio notorio a la situación del Estado⁸⁴.

Una de las medidas que implementadas fue la creación de una comisión de esclarecimiento histórico, enfocada en investigar y recopilar la información referente a las violaciones de derechos humanos así como en proponer soluciones e ideas para mejorar el proceso⁸⁵. De este modo, el Estado y la sociedad civil crearon una política de reparación para las víctimas dentro de la cual definieron también los requisitos para ser víctima y para recibir todos los beneficios de una reparación integral. Como complemento, el Estado también dio a conocer otro grupo de leyes enfocadas en reparación y reconciliación, siempre con el apoyo de la sociedad civil.

Este proceso, como ya se ha recalado antes, ha contado con un alto grado de participación social de víctimas, Estado, victimarios y sociedad civil que trabajan en conjunto para desarrollar políticas y crear entidades que permitan recuperar el tejido social acabado por la guerra además de dar el reconocimiento debido a actores sociales históricamente discriminados como las mujeres y los indígenas⁸⁶.

Sin dudarlo, el logro más grande de este proceso consistió en generar confianza y contar con una gran voluntad política, permitiendo que cada uno de los compromisos pactados se empezaran a hacer realidad,

84 ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS –ACNUR–. *La vida no tiene precio: Acciones y omisiones de resarcimiento en Guatemala*, 2007, disponible en [<http://memoriavirtualguatemala.org:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/119/La%20vida%20no%20tiene%20precio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>].

85 ANA MARÍA VARÓN GÓMEZ. “Reparaciones en Guatemala: Efectos de una comisión de la verdad no reconocida por el Estado”, en *Asian Journal of Latin American Studies*, vol. 24, n.º 4, 2011, pp. 21 a 47, disponible en [<http://www.ajlas.org/v2006/paper/2011vol24no402.pdf>], pp. 21 a 47.

86 EMILY ROSSER. “Depoliticised Speech and Sexed Visibility: Women, Gender and Sexual Violence in the 1999 Guatemalan Comisión para el Esclarecimiento Histórico Report”, en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 1, n.º 3, November 2007, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/228144796_Depoliticised_Speech_and_Sexed_Visibility_Women_Gender_and_Sexual_Violence_in_the_1999_Guatemalan_Comision_Para_El_Esclarecimiento_Historico_Report], pp. 391 a 410.

sin embargo, para un país diezmado económicamente y con profundos problemas sociales, es difícil llevar a buen término este tipo de procesos ya que se presentan problemas al momento de la reparación o de implementar ciertos planes o programas para la inclusión. Si no se encuentran maneras de cumplir con todos los compromisos acordados, el apoyo social puede disminuir.

Luego del estudio de estos procesos representativos, podemos concluir que para lograr una paz estable y duradera no basta con llegar a una negociación o un acuerdo de paz. Son muchas las condiciones que se deben cumplir para que el esfuerzo realizado sea fructífero, desde la voluntad política hasta los recursos estatales son indispensables para construir una sociedad libre de conflicto.

También podemos concluir que el éxito de estos procesos depende de una correcta planeación, la flexibilización de las pretensiones de las partes y el apoyo popular. Estas tres condiciones son indispensables para obtener un resultado positivo. Negociar no es lo único que significa un proceso de este tipo, la negociación es solo el comienzo de un largo camino para la consecución de una paz estable y duradera.

CAPÍTULO TERCERO

CRÍTICAS Y PLANTEAMIENTOS EN TORNO A LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

En concordancia con lo antes expuesto, es pertinente evaluar el proceso más reciente de justicia transicional que ha enfrentado el Estado colombiano, teniendo en cuenta los presupuestos que fueron estudiados en el capítulo segundo, esto es, verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

I. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO COLOMBIANO

A continuación nos ocuparemos del proceso que se suscitó con ocasión de la Ley 975 de 25 de julio de 2005⁸⁷, denominada como la “Ley de Justicia y Paz”, que fue antecedida por algunas otras, como la Ley 418 de 26 de diciembre de 1997⁸⁸, que buscó implementar escenarios para lograr la culminación del conflicto armado mediante la negociación y el acuerdo entre el Gobierno nacional y los grupos alzados en armas.

Cabe recordar cómo a principios de los 1990 tuvieron lugar negociaciones con el Partido Revolucionario de Trabajadores de Colombia –PRT– (1991), el Movimiento Armado Quintín Lame –MAQL– (1991), la Corriente de Renovación Socialista –CRS– (1989-1991), el Ejército Popular de Liberación –EPL– (1990-1991) y el Movimiento 19 de Abril –M-19– (1990), procesos que,

87 *Diario Oficial*, n.º 45.980, de 25 de julio de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>].

88 *Diario Oficial*, n.º 43.201, de 26 de diciembre de 1997, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0418_1997.html].

Consiguieron desmovilizar a tales grupos y que estos cambiaran las tomas terroristas y los asesinatos, por las urnas y los debates democráticos. A pesar de lo que sin duda fue un gran avance para la pacificación del país, hay que reconocer que los grandes ausentes fueron las víctimas, sus derechos y la justicia, asuntos accesorios y prácticamente irrelevantes⁸⁹.

Luego de las fracasadas negociaciones con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC–, proceso conocido como “el Caguán”⁹⁰, llevadas a cabo en el período presidencial de ANDRÉS PASTRANA ARANGO (1998-2002), sería elegido presidente de Colombia durante los siguientes ocho años Álvaro Uribe Vélez quien inicia acercamientos con grupos al margen de la ley, pero funda como condición para iniciar las negociaciones, el cese al fuego por parte de los violentos, situación que en octubre de 2002 y con mediación de la Iglesia católica, lleva a las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC– a manifestar su deseo de acogerse a un proceso de paz. Para el mes de diciembre de ese año, las AUC declaran oficialmente el cese a las hostilidades. A mediados de diciembre se inician labores por parte de la Comisión Exploratoria y miembros de la Iglesia católica, quienes aconsejan al Gobierno adelantar las negociaciones al verificar el cese de hostilidades por parte de las AUC.

En estas condiciones se firmaría entonces el 15 de junio de 2003 el denominado “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de Colombia”⁹¹, en el que las AUC se comprometen a desmovilizar al total de sus miembros antes del 31 de diciembre de 2005 (punto 2). Entre tanto, el Gobierno se compromete a adelantar los programas y acciones que se requieran para reincorporar a los desmovilizados a la sociedad civil. Con la desmovilización del bloque Cacique Nutibara el 25 de noviembre de 2003, inicia la desarticulación y desarme de 37

89 RAFAEL GUARÍN. “Los derechos de las víctimas límite a la paz”, *Revista Nueva Época*, vol. 18, n.º 39, 2012, p. 111.

90 Para mayor información acerca del proceso de paz con las FARC entre 1998 y 2002, cfr. CAMILO LEGUIZAMO. “Reflexiones sobre el proceso de paz del Gobierno de Andrés Pastrana y las FARC-EP (1998-2002)”, *Archivos de Economía*, Documento 204, 12 de agosto de 2002, disponible en [https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/204.PDF].

91 Ver el texto completo disponible en [http://estaticos.elmundo.es/documentos/2003/04/guerras_olvidadas/santafederalito.pdf].

bloques y frentes de autodefensas que se encontraban por todo el territorio nacional⁹². Desmovilizaciones que se prolongarían hasta el 11 de abril de 2006. Según los datos actuales del Sistema de Información para la Reintegración –SIR– se desmovilizaron colectivamente 31.696 personas y se entregaron 18.025 armas⁹³ pertenecientes a las AUC.

Fue entonces en el primer período presidencial de URIBE VÉLEZ en que se expidió la Ley 975 de 2005, ésta propuso una serie de tentadoras soluciones jurídicas para la reinserción civil de los integrantes de los grupos al margen de la ley marcando así una nueva etapa de negociaciones. Estos grupos habían doblado el número de hombres entre 1996 y 2000, para este último año había más de 20.000 guerrilleros y 9.000 paramilitares, cifra que aumentaría considerablemente respecto a estos últimos ya que se desmovilizarían amparados en la ley que nos ocupa alrededor de 31.000 hombres⁹⁴. Sin embargo, esta última cifra hoy día se conoce como artificial, ya que los informes de inteligencia de la época aseguraban poco más de 10.000 hombres en las filas paramilitares⁹⁵.

Sería en el contexto descrito, que la Ley de Justicia y Paz implementaría una serie de directrices destinadas a la búsqueda de la reconciliación y el reconocimiento de los derechos de las víctimas del conflicto. Otorgando un tratamiento especial a quienes se acogieran a ella. De igual manera, reguló un proceso penal paralelo al ordinario, para los delitos cometidos por personas pertenecientes a grupos armados

92 Para mayor información sobre los datos de la desmovilización de los grupos paramilitares a 2005, véase ESCUELA DE CULTURA DE PAZ. “Colombia (AUC)”, disponible en [<http://escolapau.uab.cat/img/programas/desarme/mapa/colombia.pdf>].

93 Para ampliar la información respecto a las cifras de desmovilizados en Colombia, véase el portal de la Agencia Colombiana para la Reintegración, disponible en [<http://www.reintegracion.gov.co/es>].

94 Cifras tomadas de DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe defensorial sobre el desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*, 2001, disponible en [<http://www.defensoria.gov.co/es/public/Informesdefensoriales/765/El-Desplazamiento-Forzado-por-la-Violencia-en-Colombia-desplazamiento-forzado-en-Colombia-Infomes-defensoriales---Conflicto-Armado-Infomes-defensoriales---Derecho-Internacional-Humanitario-Infomes-defensoriales---Desplazados.htm>].

95 Declaraciones FREDDY RENDÓN HERRERA “el Alemán” en “Miembros de las AUC sumaban 15.000 o 16.000, al final se desmovilizaron 31.000”: ‘El Alemán’, *Revista Semana*, 7 de marzo de 2011, disponible en [<http://www.semana.com/nacion/articulo/miembros-auc-sumaban-15000-16000-final-desmovilizaron-31000-el-aleman/236468-3>].

ilegales. El desmovilizado que se acogiera a dicho proceso gozaría de unos beneficios punitivos sobre los delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto y a lo largo de su permanencia en el grupo subversivo. Con esta condición, se dejan fuera del amparo de la Ley 975 de 2005 los delitos cometidos antes de pertenecer al grupo armado o que habiéndose cometido durante la permanencia en el grupo, no se relacionen con los cometidos como consecuencia de la actividad delictiva de la organización.

La pena alternativa fue considerada como uno de los beneficios para delitos que no permiten amnistía ni indulto⁹⁶. Este beneficio estaba sujeto a un período de prueba posterior que pretendía la verificación del comportamiento del condenado, so pena de que fueran revocados los beneficios concedidos por el proceso de Justicia y Paz, obligándolo a cumplir con la totalidad de la condena impuesta en la sentencia⁹⁷. La pena alternativa se estableció de entre cinco y ocho años de prisión. Sanción que no causó beneplácito en algunos sectores de la opinión pública, pero es de señalar que la paz negociada se enmarca en un proceso político donde quienes intervienen como partes adquieren la calidad de actores políticos y por ello deben ceder en sus expectativas. Es por esto, que el Estado se ve obligado a implementar un escenario acogedor para los alzados en armas así,

los beneficios que con la Ley de Justicia y Paz se obtienen son superiores a los que pueden resultar con la imposición efectiva de la pena principal, pues el desmonte efectivo del aparato delincencial es una contraprestación mucho más importante y benéfica para la garantía de los derechos humanos en Colombia que la imposición de penas altas en casos individuales⁹⁸.

96 Alternatividad establecida en el artículo 3.º de la Ley 975 de 2005 ya citada, la cual la concibe como: “un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, remplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”.

97 Para mayor información acerca del seguimiento a la pena alternativa, consúltese el artículo 8.º del Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005, *Diario Oficial*, n.º 46.137, de 30 de diciembre de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18722>].

98 DIEGO ANDRÉS GONZALES MEDINA; JORGE FERNANDO PERDOMO y CIELO MARIÑO ROJAS. *Reparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit –GTZ–, 2009, p. 97.

Los beneficios para los desmovilizados deben enmarcarse dentro de los parámetros constitucionales, respetando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, principios que por primera vez se mencionan en el marco de una negociación con un grupo armado en Colombia.

Empero a ocho años de la implementación de la Ley de Justicia y Paz, los reproches e inconformidades con el proceso de desmovilización de los paramilitares no se han hecho esperar. Hoy día se habla de un proceso artificioso, en el que la mencionada ley no logró el objetivo ni de justicia ni de paz. Y es que es difícil hablar de paz, cuando en el proceso de negociación no intervienen todos los actores del conflicto, para el caso en particular las FARC y el ELN. En vigencia de la Ley 975 de 2005 se han desmovilizado en forma colectiva 190 miembros de las FARC y 3.619 en forma individual⁹⁹, estimándose en la actualidad no más de 8.000 hombres pertenecientes a este grupo armado.

En cuanto a la justicia, las críticas se centran en la falta de celeridad con la que han trascurrido los procesos penales que se adelantan en contra de los 4.237 postulados a la Ley de Justicia y Paz; frente a estos últimos, se han proferido 14 sentencias de primera instancia y nueve de segunda instancia, cifras que generan una percepción de impunidad en la sociedad. La inoperancia judicial también se ha visto reflejada en los más de 395.546 delitos confesados, de los cuales 12.869 han sido compulsados a la justicia ordinaria por tener relación con el paramilitarismo pero no estar acogidos por la Ley 975 de 2005, de éstos no hay hasta el momento condena alguna.

Otro de los fuertes cuestionamientos al proceso en mención tiene que ver con el derecho a la verdad de las víctimas. Por medio de la sub unidad de exhumaciones de la Fiscalía General de la Nación, se han encontrado 4.809 cadáveres en 3.929 fosas exhumadas, con lo cual se ha contribuido al esclarecimiento de la verdad¹⁰⁰. Sin embargo, las versiones libres que han rendido los desmovilizados se revisten de ocultamiento de las estructuras del poder político y económico. De igual manera, la

99 Datos tomados de la Agencia Colombiana para la Reintegración, cit.

100 Las estadísticas actuales del proceso con las AUC se encuentran en UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y PAZ. Estadísticas, diciembre de 2012, disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>.

cuestionable decisión de extraditar importantes jefes paramilitares en el Gobierno de URIBE VÉLEZ, aduciendo que continuaban con actividades ilícitas, restó credibilidad al proceso y confianza a las víctimas.

Todos esos malestares, además de la inseguridad jurídica que se generó durante, y después de la aplicación de un modelo de justicia transicional en Colombia, han permeado al actual proceso de paz, creando incertidumbre, especulación y nuevas críticas a estas negociaciones¹⁰¹, tema del que nos ocuparemos a continuación.

II. CRITICAS AL ACTUAL PROCESO DE PAZ

Contextualizado el conflicto colombiano a la luz de la Ley 975 de 2005, y revisada esta ley como el precedente en la aplicación de un modelo de justicia de transición en Colombia, además del referente más próximo de los diálogos de paz entre el Gobierno nacional y las FARC que se adelantan desde 2012 en La Habana, procederemos a estudiar este nuevo acercamiento para la terminación negociada del conflicto más largo de América Latina y algunas de las tesis que presentan los críticos del proceso de paz que lidera el presidente JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN.

Las nuevas negociaciones de paz plantean un nuevo escenario para la aplicación de la justicia transicional, lo que ha desencadenado críticas y reproches de algunos sectores de la opinión pública que llevan incluso a que el país se haya fragmentado y polarizado con ocasión de estos diálogos, como se pudo evidenciar en las elecciones presidenciales de 2014, donde el debate sobre la paz fue el protagonista.

Las críticas tienen que ver con factores jurídicos y políticos, aunque parte del escepticismo en la población se debe a la desconfianza en unas negociaciones que se habían intentado en el pasado y que fracasaron, sobre todo por la falta de una voluntad de paz real por parte de los subversivos, quienes utilizaron las treguas para aumentar su capacidad militar y reforzarse para retomar la violencia, como fue el caso de los diálogos del Caguán durante el Gobierno de PASTRANA ARANGO.

101 SERGIO JARAMILLO. "La paz territorial", Conferencia en la Universidad de Harvard, 13 de marzo de 2016, Konrad Adenauer Stiftung, disponible en [<http://www.kas.de/wf/doc/12888-1442-4-30.pdf>].

Las críticas predominantes tienen que ver con el que es quizá el principal y más complejo desafío que enfrentan los procesos de justicia transicional, esto es, el que tiene que ver con el tópico de la justicia ya que, como lo señala GERMÁN SILVA GARCÍA:

Varios problemas políticos rodean el proceso de paz, en particular referidos a los términos dentro de los cuales podría pactarse un acuerdo de desmovilización con las FARC y, en segundo término, a las consecuencias o secuelas de un tal acuerdo. El primero de dichos problemas, tal vez el más protuberante de ellos, está referido a la no sanción, sanción simbólica o “impunidad” de las acciones acometidas por el grupo alzado en armas. Es decir a la no realización del principio de “justicia”¹⁰².

Quienes aducen que el proceso de paz sería un generador de impunidad conciben a la justicia mayoritariamente en sentido retributivo. Es decir, la justicia se logra cuando el delincuente es sometido a un castigo, que es la pena¹⁰³. Dentro de este tipo de justicia que tiene influjo del idealismo alemán, el delito es calificado como una ofensa cometida por el delincuente en contra del Estado, ocupando la víctima, su familia y la comunidad un papel residual, dejando a un lado posibles soluciones más benéficas para resarcir los daños o la implementación de medidas de satisfacción.

En cuanto a los fines de la pena, en la justicia retributiva éstos se encuadran dentro de la prevención general y especial en sentido negativo. Así explica CLAUS ROXIN la teoría de la retribución, simplificando su comprensión a partir del principio del Talión, (ojo por ojo, diente por diente) donde,

102 GERMÁN SILVA GARCÍA. “¿La décima es la vencida? El nuevo proceso de paz con las FARC”, en *Revista Nueva Época*, vol. 18, n.º 39, Universidad Libre, Bogotá, 2012, p. 77.

103 JUAN J. BUSTOS y HERNÁN HORMAZABAL explican el aporte de GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL al retribucionismo de la pena así: “La pena es la negación de la negación del derecho. Por lo tanto, en la medida que la negación de una negación es una afirmación, con la pena se trata de afirmar el derecho que ha sido negado con la realización del delito. El derecho cumple, entonces, un papel restaurador o retributivo. El valor absoluto trascendente a conseguir con la pena es afirmar la vigencia del derecho. Pero la pena para Hegel es lo racional y pena racional es la pena justa. De esta manera, según cual sea la intensidad de la negación del derecho, así también será la intensidad de la pena con que el derecho será afirmado”. Cfr. JUAN J. BUSTOS y HERNÁN HORMAZABAL. *Lecciones de derecho penal*, vol. 1, Madrid, Trotta, 1997, p. 45.

La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, si no en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría “absoluta” porque para ella el fin de la pena es independiente, “desvinculado” de su efecto social (lat. *Absolutas* = desvinculado)¹⁰⁴.

Dentro de la justicia retributiva propia de la corriente clásica del derecho penal, se considera materializada la justicia con la imposición de penas elevadas que se puedan equiparar al perjuicio cometido con la comisión del delito: “La pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense”¹⁰⁵. Lo que es quizá inaplicable en medio de un proceso de justicia transicional, debido a que al negociar con los grupos alzados en armas, de manera implícita se le concede un estatus político y juzgar sus conductas criminales con las normas preexistentes, donde las penas son bastante elevadas, por la tendencia de la última década de atacar la criminalidad aumentando exponencialmente las penas¹⁰⁶, hará que la negociación no sea fructífera, pues nadie cedería en sus pretensiones sabiendo que va a pasar el resto de su vida en prisión.

Es importante señalar que si bien la posición de los críticos del proceso de paz no está sentada por completo dentro de los postulados de la justicia retributiva o restaurativa, puesto que ni siquiera los procesos de justicia transicional que se han llevado a cabo en el mundo han empleado solo un tipo de justicia, sino por el contrario, han buscado un equilibrio entre una y otra, quienes aluden a la impunidad dentro de los procesos, soportan sus argumentos principalmente desde postulados retribucionistas.

Otro de los puntos de relevancia crítica tiene que ver con de modelo de justicia transicional que se pretende adoptar¹⁰⁷. Mediante el

104 CLAUS ROXIN. *Derecho penal parte general*, t. I, Madrid, Civitas, 1997, p. 81.

105 *Ibíd.*, p. 82.

106 Para ilustrar el tema, cfr. RAFAEL VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, 2 tt., Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2015, disponibles en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/libroselectronicos.php>].

107 Ver MILCÍADES VIZCAÍNO G. “La justicia transicional: ¿un paso hacia la paz?, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. xxxvi, n.º 100, enero-junio 2015, pp. 75 a 88, disponible

Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012¹⁰⁸ conocido como el marco jurídico para la paz, se adicionó el artículo transitorio 66 a la Constitución, que permite la aplicación de la justicia transicional en el evento de que las negociaciones de La Habana se materialicen en un acuerdo de paz¹⁰⁹. El mencionado artículo implementa medidas propias de la justicia de transición como son: la creación de criterios de selección y priorización, la renuncia condicionada de la persecución penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y penas alternativas.

Un grupo de ciudadanos que comparten el argumento del Procurador General de la Nación, quien entre otras cosas disiente de los postulados del ex Fiscal General EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT en cuanto a su posición sobre el tipo de justicia penal a aplicar a quienes llegarán a una eventual desmovilización¹¹⁰, presentaron acción de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 01 de 2012, aduciendo que el artículo 1.º, al facultar al legislador para definir los criterios sobre los cuales se seleccionarían las violaciones de derechos humanos que serán objeto de investigación y juzgamientos, además de centrar la persecución penal en los máximos responsables, desconoce los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, atentando contra el pilar esencial de la Constitución que consagra el deber del Estado de investigar, juzgar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos, lo que vulnera la identidad de la Carta Política con lo que se presenta la figura de la sustitución de la Constitución.

en [<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4483>], pp. 75 a 88.

108 *Diario Oficial*, n.º 48.508, de 31 de julio de 2002, disponible en [http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html].

109 Ver: CARLOS PARRA DUSSÁN y CAROLINA HERRERA. “Instrumentos jurídicos del proceso de paz”, *Revista de Derecho*, n.º 45, enero-junio de 2016, División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, pp. 111 a 136, disponible en [<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/7601/8240>].

110 En 2013 se presentaron algunas disputas entre el Procurador General ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO y el Fiscal General EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, por sus posiciones frente al marco jurídico para la paz, ver por ejemplo, DANIEL RIVERA MARÍN. “Procurador y Fiscal, aún más lejos frente al tema de la paz”, en *El Colombiano*, 9 de mayo de 2013, disponible en [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/procurador_y_fiscal_aun_mas_lejos_frente_al_tema_de_la_paz/procurador_y_fiscal_aun_mas_lejos_frente_al_tema_de_la_paz.asp].

En cuanto a lo que tiene que ver con la sustitución de la Constitución, teoría desarrollada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003¹¹¹ y que desde entonces se ha venido perfilando en reiterada jurisprudencia que llega a la realización de un juicio¹¹², una serie de pasos y verificaciones para determinar si mediante el poder de reforma se modifican o suprimen principios y valores que puedan transformar la Constitución en otra.

La Sentencia C-579 de 2013¹¹³ que resolvió la acción de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 01 de 2012 esboza la teoría de sustitución de la siguiente manera:

La sustitución consiste en el reemplazo de la Constitución o de alguno de sus ejes definitorios por un modelo constitucional diferente, en ejercicio del poder de reforma. En este sentido, en la Sentencia C-1200 de [9 de diciembre de] 2003¹¹⁴, la Corte indicó que la sustitución implica un cambio de tal magnitud y trascendencia material, que conduce a transformar la “forma de organización política” en una diferente. Precisó que para poder establecer “el perfil básico” de la Constitución, es necesario identificar sus principios esenciales o definitorios.

Acorde con lo anterior, es preciso señalar que la Constitución Política no hace referencias a los límites materiales que puedan surgir de una reforma constitucional. Lo que sí es claro, es el tipo de análisis que debe ejercer el Tribunal Constitucional, esto es, de forma y no de fondo

111 M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>].

112 Algunas de las sentencias de la Corte Constitucional sobre la sustitución de la Constitución son: C-551 de 2003, ya citada; C-1200 de 9 de diciembre de 2003, MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1200-03.htm>]; C-970 de 7 de octubre de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>]; C-1040 de 19 de octubre de 2005, MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, ÁLVARO TAFUR GALVIS y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>]; C-588 de 27 de agosto de 2009, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-588-09.htm>]; y C-141 de 26 de febrero de 2010, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>].

113 Ver *supra*, nota n.º 23.

114 Ver *supra*, nota n.º 112.

como lo señala la Carta Política de manera expresa en su artículo 241 numeral 1. Celoso sobre este tema debe ser el poder soberano, ya que es su facultad la modificación de la Norma de normas.

Por último, frente a los planteamientos sobre la obligación que tiene el Estado de investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones de derechos humanos conforme a la normatividad internacional¹¹⁵, y los cuestionamientos de quienes hacen una interpretación exegética de lo que allí se contiene, encontramos que su posición parte del llamado maximalismo jurídico. Se considera entonces que deben juzgarse todos y cada uno de los delitos cometidos, lo que es bastante cuestionable si revisamos algunas de las experiencias internacionales, sin necesidad de hacerlo, basta tan solo con una mirada a nuestro sistema judicial para evidenciar la congestión que éste presenta para que así podamos afirmar que en la actualidad el Estado se halla ante la imposibilidad material para lograr investigar, juzgar y sancionar todas las conductas criminales, esto sin tener en cuenta el costo que ello implicaría.

Sumado a lo anterior se presenta una vicisitud más, que tiene que ver con la colisión entre dos preceptos o principios que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos, estos son: el derecho a la paz y el deber del Estado de sancionar a todos los responsables de graves violaciones a los derechos humanos¹¹⁶. De darle preferencia a este último como pretenden los críticos, en su mayoría distantes de la justicia restaurativa, se estarían sacrificando los derechos de las víctimas a una verdad material, remplazándola por una verdad procesal, y todo por la búsqueda de una utopía, demostrando con esto, que no se aprendió de los errores del pasado.

115 La obligación surge del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, consignada en la Declaración Americana de los Derechos Humanos art. 17 y 24, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1-1, 2.º, 8.º y 25, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Convenio I, art. 49; Convenio II, art. 50; Convenio III, art. 129; Convenio IV, art. 146; primer Protocolo Adicional, art. 85, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional art. 17 y 53, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas art. 14 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, art. 2.º, 4.º, 6.º y 12.

116 HÉCTOR OLÁSULO ALONSO, ANDREA MATEUS RUGELES y ANDRÉS CONTRERAS FONSECA. "La naturaleza imperativa del principio 'no hay paz sin justicia' respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada 'justicia de transición'", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 100, enero-abril de 2016, disponible en [<http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4994>].

III. RESPUESTA JURÍDICA A LOS DESAFÍOS DE UN PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA

De conformidad con lo antes sostenido, es menester destacar cuáles son las reglas constitucionales y algunos de los mecanismos jurídicos con que se cuenta hoy en nuestro ordenamiento para un posible escenario de transición. En cuanto a las reglas constitucionales, se hará referencia a la cláusula general de competencia y a la refrendación de los actos tendientes a la implementación de un proceso de justicia transicional. Por último, dentro de los mecanismos se abordarán: el principio de oportunidad en oposición al principio oficioso y la justicia restaurativa como contraposición a la retributiva.

En el ordenamiento jurídico colombiano quien tiene el poder de legislar evocando la democracia representativa es el Congreso de la República, es esta institución la encargada de la producción de las leyes. Con claridad lo establece así el artículo 150 de la Constitución Política:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones...

La cláusula general de competencia normativa es exclusiva del Congreso, lo que le permite regular a discrecionalidad diversos temas sin que sea necesaria la aprobación de otro órgano del Estado para que el legislador dirija la vida normativa del país, pues es a éste al que se le ha atribuido la potestad genérica para el desarrollo de la Constitución, como lo ha señalado la Corte en reiterada jurisprudencia,

las funciones del Congreso que se especifican en el artículo 150 de la Constitución no son taxativas sino simplemente enumerativas y que a este órgano le corresponde la responsabilidad de dictar reglas en todas aquellas materias no confiadas a otras esferas estatales. El Congreso sí puede entrar a regular materias que no le han sido específicamente atribuidas por la Constitución¹¹⁷.

117 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-473 de 25 de septiembre de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2347>].

La libertad de configuración y el margen de discrecionalidad que se le atribuye al legislador en la cláusula general de competencia legitiman a éste para expedir normas de contenido procesal para configurar los términos, etapas y en general los lineamientos para dirimir los conflictos sociales, estableciendo las pautas sobre las que se soporta el principio de legalidad.

En un posible escenario de negociación para la consecución de la paz mediante la adecuación de normas, se busca la superación de un conflicto y la reinserción de ciudadanos levantados en armas consiguiendo que el proceso no sea un fin en sí mismo, sino por el contrario una herramienta para el logro de los fines del Estado. Es por ello que la Corte Constitucional ha sostenido que “el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica de los asociados”¹¹⁸.

Es el legislador a quien se le concede el derecho de desarrollar la Constitución puesto que al momento de su formación el constituyente no puede prever todas las situaciones que se puedan presentar a futuro¹¹⁹. La evolución de la sociedad integra nuevos desafíos para la Carta Política y como los temas que se suscitan deben ser acogidos y regulados, esto se lleva a cabo mediante la ley.

Sin duda alguna, la paz es catalogada por el constituyente como fin del Estado señalándola en el preámbulo de la Constitución, además de darle el carácter de derecho fundamental, esto imprime una obligación y compromete al legislativo a utilizar su facultad, es decir, que mediante la producción de normas materialice el espíritu de la Carta Política y permita en efecto la consecución de la paz.

Todos los esfuerzos llevados a cabo por los poderes públicos, deberán ser apoyados y refrendados de ser necesario por el poder soberano, es decir, el pueblo. Sobre la soberanía popular hay que recordar, que se encuentra regulada por la Constitución en el artículo 3.º, según

118 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-662 de 8 de julio de 2004, M. P.: RODRIGO UPRIMNY YEPES, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-662-04.htm>].

119 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARRÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>].

el cual, el poder reside en forma exclusiva en el pueblo. Este principio de tan importante envergadura, que encuentra su nacimiento formal en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹²⁰, en su artículo 3.º, “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella”. Gracias a esta concepción, se han desarrollado otros conceptos que han permitido de a poco, formalizar y garantizar aún más la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural del país al que pertenecen.

El principio de participación se convierte en un mecanismo que hace vívido el poder soberano que reside en el pueblo y que se encuentra en el preámbulo constitucional y en los principios que fundan el Estado. La participación ciudadana es en realidad una noción que proliferó por todo el texto constitucional. Como lo menciona DIEGO YOUNES MORENO, en la sociedad contemporánea se persigue por parte del ciudadano la participación activa y no pasiva en los temas que lo afectan de manera directa¹²¹. En Colombia, la misma Carta se ha encargado de garantizar el protagonismo de los ciudadanos, del pueblo, en las decisiones que los afectan.

El referendo es un mecanismo que permite la participación directa de los ciudadanos para decidir sobre si se aprueba o desaprueba un proyecto de norma, para que ésta ingrese al ordenamiento jurídico nacional o si por el contrario, considera que hay una norma que debe ser derogada. En el caso colombiano, esta herramienta jurídica puede ser empleada para poner en manos del poder soberano el futuro de la Nación, para hacer de él un nuevo pacto social, una actualización de la Constitución, en el que la prioridad sea la inclusión y la paz.

Así como se contemplan esas reglas constitucionales que en cierto momento podrían coadyuvar a la obtención de la paz, es pertinente mencionar un par de mecanismos que se encuentran dentro de nuestro ordenamiento y que podrían servir como alternativa jurídica en algún momento del proceso para la operación y justificación de las medidas adoptadas, esto es, el principio de oportunidad y la justicia restaurativa.

120 Ver *supra*, nota n.º 15.

121 DIEGO YOUNES MORENO. *Derecho constitucional colombiano*, 10.ª ed., Bogotá, Ibáñez, 2009, p. 82.

Como en toda negociación, quienes participan en ella buscan satisfacer sus pretensiones, empero para lograr un acuerdo las partes deberán ceder y generar un escenario acogedor y propicio para lograr llegar a un punto beneficioso para todos los involucrados. Es por ello que el Estado en medio de un proceso de paz deberá

... crear escenarios políticos y jurídicos atractivos para que los miembros de los grupos armados al margen de la ley tomen la decisión de dejar las armas y, atendiendo los requerimientos del derecho internacional, sometan al poder punitivo del Estado siempre con responsabilidades y obligaciones frente a las víctimas de los hechos punibles por ellos cometidos¹²².

Uno de estos espacios que se hacen llamativos para los subversivos se encuentra en el Acto Legislativo 01 de 2012, que en su inciso 4.º faculta al Fiscal General de la Nación para determinar los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal, lo que se traduce en la posibilidad de la aplicación del principio de oportunidad consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política¹²³. El principio de oportunidad puede precisarse como una potestad en cabeza del funcionario en quien reside la acción penal para abstenerse de continuar con la acción, sin importar que existan situaciones fácticas que comprometan su responsabilidad en el delito. La discrecionalidad que tiene el funcionario puede reglarse cuando la ley establezca las causales por las que procederá el principio de oportunidad¹²⁴.

Es mediante esta figura que puede ejecutarse la política criminal del Estado, lo que ayuda en la descongestión del sistema. Si se tienen en cuenta el sinnúmero de delitos cometidos por las FARC, proporcional a esto, de todas formas los recursos para la persecución serán reducidos y al realizar una investigación indiscriminada puede llegar a desviar la

122 GONZALES MEDINA, PERDOMO y MARIÑO ROJAS. *Reparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz*, cit., p. 78.

123 Constitución Política, artículo 250, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigaciones de los hechos que revistan las características de un delito, no podrá en consecuencia suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal salvo los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

124 MARÍA VICTORIA RODRÍGUEZ PEÑA. *El principio de oportunidad y su introducción al ordenamiento penal colombiano*, Bogotá, Academia Colombiana de la Abogacía, 2004, p. 28.

acción penal y generar impunidad. Por el contrario mediante criterios de priorización de casos puede hacerse más efectivo el resarcimiento de los derechos de las víctimas. Todo esto claro, con el respeto de los estándares internacionales y las condiciones establecidas en el marco jurídico¹²⁵.

Acorde con lo anterior, la necesidad de implementar la justicia restaurativa es fundamental para la consecución de la paz mediante mecanismos transicionales. En oposición a justicia retributiva, predominante en los primeros intentos de justicia transicional en el mundo y preferida por los críticos del proceso de paz colombiano, se vislumbra en el panorama la justicia restaurativa para mejorar la situación de las víctimas, los victimarios y para lograr contribuir a la reconstrucción del tejido social.

Las Naciones Unidas definen la justicia restaurativa como

Una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social, a través de la sanación de víctimas, ofensores y comunidades¹²⁶.

Este tipo de justicia penal requiere una intervención integral a fin de que se ayude a las víctimas a tener condiciones iguales o similares a las que tenían antes de la situación de conflicto. De deseárselo, aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta. El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público, la comunidad debe construir y mantener una justa paz. Y esto gracias al protagonismo que adquieren las víctimas, garantizándoles su participación, la de sus familias e incluso, la de los victimarios para la resolución del conflicto que nace luego de la comisión del delito.

125 Ver: RICARDO GARZÓN CÁRDENAS. “¿Cuánta justicia? Las herramientas del derecho ante las pretensiones punitivistas en la actual transición política. Reflexión con ocasión del sometimiento de los miembros de las FARC a la justicia en el marco del Proceso de Paz con el Gobierno”, en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VI, n.º 12, julio-diciembre 2015, pp. 79 a 112, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/IlaeRevisita/>].

126 CONSEJO DE EUROPA. Recomendación n.º R (99) 19 del Comité de Ministros de Estados miembro Relacionado con la Mediación de Asuntos Penales, 15 de septiembre de 1999.

Este tipo de justicia reparadora posee una visión más amplia del delito, no circunscribiéndolo tan solo al deber de castigar a quien lo comete por trasgredir la norma de conducta, sino que evalúa las consecuencias de éste y busca sobre todo contrarrestar los daños causados por consecuencia del mismo. Sus resultados no son medidos en la intensidad del castigo que se impone al infractor, por el contrario se miden en su eficacia para retribuir a la víctima lo que perdió con el delito, buscando aproximarla a su condición antes de la ocurrencia del daño¹²⁷. Es por todo esto que consideramos a este tipo de justicia como la indicada para desarrollar un proceso de transición, pues es más próxima a esos postulados que estudiamos antes, esto es, verdad, justicia, reparación y no repetición. Esta forma de justicia se perfila hacia el respeto de los derechos humanos y permite ampliar la cohesión en la sociedad coadyuvando al fomento de la cultura de paz que requieren los pueblos.

127 Ver: LUIGI FERRAJOLI. "La justicia penal transicional para la Colombia del postconflicto y las garantías para la paz internacional", en *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, n.º 10, 2016, pp. 146 a 161, disponible en [<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/15489>].

CONCLUSIONES

El derecho desde su nacimiento se convirtió en una herramienta civilizadora por excelencia. Por medio de este instrumento el hombre decidió dejar la violencia y la guerra a un lado para generar normas y reglas que permitieran la vida en sociedad y la protección de los derechos propios y ajenos, todo ello en pro del progreso de la humanidad.

La evolución de las ideas y el mercantilismo trajeron consigo la inquietud de un mundo libre, libertad en todos los campos: político, económico y social. Pero esa libertad debía reconocerse por medio de un texto que fuera aceptado por todos, que fuera el resultado de un consenso, que fuera un verdadero pacto social. Con la esperanza de limitar el poder y de garantizar a los asociados sus derechos y prerrogativas, nace el texto constitucional como lo conocemos en la actualidad compuesto por una parte dogmática y otra orgánica.

La paz es contemplada en nuestro ordenamiento jurídico como un fin constitucional, como un derecho de todos los asociados, como un deber de los ciudadanos y de las autoridades, indiscutiblemente buscar la paz es un deber de todos y un fin legítimo constitucional. No solo hace parte de nuestro ordenamiento por medio del articulado constitucional, sino también por el Bloque de Constitucionalidad. Resoluciones de las Naciones Unidas definen la paz como un derecho sagrado de toda la humanidad, afirmación que soporta la posición de que vale la pena buscar alternativas que permitan la conquista de la paz y aseguren la estabilidad política, social y económica de un país.

La justicia transicional tal y como la conocemos es consecuencia de una evolución histórica, de una serie de experimentos de acierto y error que se han adaptado a las necesidades de cada época y han permitido el desarrollo de normatividad y doctrina tendiente a mejorar respecto de los errores del pasado, para obtener aciertos en la búsqueda de una paz estable y sostenible en el futuro.

Para que la sociedad se despoje del sentimiento de impunidad y de desconfianza frente a estos procesos, es importante contar con una planeación acorde con la normatividad existente sobre el tema. Cumplir con los presupuestos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición asegura un avance en la reconstrucción de la confianza ciudadana y aporta a que para éstos sea más fácil ubicarse en un espacio de perdón y reconciliación.

Ningún modelo de justicia transicional es igual. Las condiciones que determinan el tipo de negociación que se lleve a cabo en un marco transicional varían desde el tipo de guerra hasta los actores involucrados. Por ello hay que incluir a la sociedad civil, a las víctimas, a los victimarios y al Gobierno en la creación de estos esquemas y no limitarse a copiar experiencias exitosas.

Colombia es un Estado que ha sufrido a lo largo de su vida republicana el flagelo de la violencia, con la evolución del derecho se encuentra en sus postulados un mecanismo para dar por terminado el conflicto, sin embargo estas teorías se van perfeccionando a medida que son aplicadas. Así lo pudimos comprobar con la implementación de un modelo de justicia transicional que se efectuó por primera vez con la denominada Ley de Justicia y Paz. De este modo es como se aproximó el país a la consecución de paz, logrando la desmovilización de un actor del conflicto. Fueron múltiples los errores cometidos, de los cuales se han hecho reflexiones que asegurarán que en la actualidad con la aparición de un nuevo escenario de negociaciones, finalmente se inicie un nuevo camino para la obtención de la tan anhelada paz.

Aunque este nuevo proceso ha sido objeto de críticas, soportadas desde la doctrina y la jurisprudencia, estas posiciones ayudan al perfeccionamiento de los mecanismos que existen para dar fin al conflicto. Es así como cada una de las concepciones de los escépticos que se abordaron, son valiosas, puesto que aportan a la construcción de una justicia transicional cada vez más sólida y que garantice el respeto y el logro de los derechos humanos.

Para concluir, con el estudio de este tipo de herramientas que ofrece el derecho y poniéndolas al servicio del hombre, junto con un trabajo colectivo desde el núcleo esencial de la sociedad a partir de una cultura de respeto y reconciliación es que se construye una paz estable y duradera.

BIBLIOGRAFÍA

- Acto Legislativo 01 de 31 de julio de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.508, de 31 de julio de 2002, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html].
- Acuerdo de Londres para el establecimiento de un tribunal militar internacional, disponible en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf].
- Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de Colombia, disponible en [http://estaticos.elmundo.es/documentos/2003/04/guerras_olvidadas/santa-federalito.pdf].
- AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN, disponible en [<http://www.reintegracion.gov.co/es>].
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS –ACNUR–. *La vida no tiene precio: Acciones y omisiones de resarcimiento en Guatemala*, 2007, disponible en [<http://memoriavirtualguatemala.org:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/119/La%20vida%20no%20tiene%20precio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>].
- AMERICAN EXPERIENCE. *The Tokyo War Crimes Trials*, disponible en [<http://www.pbs.org/wgbh/amex/macarthur/peopleevents/pandeAMEX101.html>].
- ARBIZU, NUBIA. *Irlanda del Norte: Historia de un conflicto*, Navarra, 2011.
- ARISTÓTELES. *La política*, 4.ª ed., Barcelona, Iberia, 1967.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, disponible en [<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>].
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 39/11 de 1984, disponible en [<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/39/11&Lang=S>].

La justicia transicional como herramienta para la obtención de la paz...

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 67/173 de 2012, disponible en [<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/67/173>].

BUSTOS, JUAN J. y HERNÁN HORMAZÁBAL. *Lecciones de derecho penal*, vol. I, Madrid, Trotta, 1997.

CALVET, MARTÍNEZ ELISENDA. "Impunidad", en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 10, 2016, pp. 144 a 157.

CARNELUTTI, FRANCESCO. *¿Cómo nace el derecho?*, Bogotá, Temis, 2010.

CARONI, PIO. *La soledad del historiador del derecho*, Madrid, Universidad Carlos III, 2010.

Carta de Londres, de 8 de agosto de 1945, disponible en [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf].

Comité Internacional de la Cruz Roja –icrc-. Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, 1993, disponible en [<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>].

Comité Internacional de la Cruz Roja –icrc-. Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, 1994, disponible en [<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>].

CONSEJO DE EUROPA. Recomendación n.º R (99) 19 del Comité de Ministros de Estados miembro Relacionado con la Mediación de Asuntos Penales, 15 de septiembre de 1999.

Constitución Política Nacional de Colombia, 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 116, de 20 de julio de 1991, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>].

Convención de Ginebra y Protocolos adicionales, disponibles en [<https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>].

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, disponibles en [<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>].

CORTE CONSTITUCIONAL.

Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>].

Bibliografía

- Sentencia T-102 de 10 de marzo de 1993, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-102-93.htm>].
- Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>].
- Sentencia C-473 de 25 de septiembre de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2347>].
- Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>].
- Sentencia C-1200 de 9 de diciembre de 2003, MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1200-03.htm>].
- Sentencia C-970 de 7 de octubre de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>].
- Sentencia C-662 de 8 de julio de 2004, M. P.: RODRIGO UPRIMNY YEPES, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-662-04.htm>].
- Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005, MM. PP.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, ÁLVARO TAFUR GALVIS y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>].
- Sentencia C-588 de 27 de agosto de 2009, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-588-09.htm>].
- Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>].
- Sentencia C- 579 de 28 de agosto de 2013, M. P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>].
- Sentencia C-577 de 6 de agosto de 2014, M. P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-577-14.htm>].
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, disponible en [<http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>].
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en [<http://www.un.org/es/documents/udhr/>].
- Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005, *Diario Oficial*, n.º 46.137, de 30 de diciembre de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18722>].

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe defensorial sobre el desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*, 2001, disponible en [<http://www.defensoria.gov.co/es/public/Informesdefensoriales/765/El-Desplazamiento-Forzado-por-la-Violencia-en-Colombia-desplazamiento-forzado-en-Colombia-Informes-defensoriales---Conflicto-Armado-Informes-defensoriales---Derecho-Internacional-Humanitario-Informes-defensoriales---Desplazados.htm>].
- DEL ROSARIO-RODRÍGUEZ, MARCOS FRANCISCO. “La supremacía constitucional: naturaleza y alcances”, *Revista Dikaion*, vol. 20, n.º 1, 2011, disponible en [<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950>].
- DOUGLAS, WILLIAM O. *An Almanac of Liberty*, New York, 1954.
- ENGELS, FEDERICO. *El origen, la propiedad privada y el Estado*, Cali, Nuevo Horizonte, 1979.
- ESCUELA DE CULTURA DE PAZ. “Colombia (AUC)”, disponible en [<http://escolapau.uab.cat/img/programas/desarme/mapa/colombia.pdf>].
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, disponible en [[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)].
- FERRAJOLI, LUIGI. “La justicia penal transicional para la Colombia del postconflicto y las garantías para la paz internacional”, en *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, n.º 10, 2016, pp. 146 a 161, disponible en [<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/15489>].
- FISAS, VICENÇ. “Procesos de paz comparados”, en *Quaderns de Construcció de Pau*, vol. 14, 2010, disponible en [http://escolapau.uab.es/img/qcp/procesos_paz_comparados.pdf].
- GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO. “Justicia transicional. Enigmas y aporías de un concepto difuso”, en MARÍA JOSÉ BERNUZ BENÉITEZ y ANDRÉS GARCÍA INDA (eds.). *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2015.
- GARZÓN CÁRDENAS, RICARDO. “¿Cuánta justicia? Las herramientas del derecho ante las pretensiones punitivistas en la actual transición política. Reflexión con ocasión del sometimiento de los miembros de las FARC a la justicia en el marco del Proceso de Paz con el Gobierno”, en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VI, n.º 12, julio-diciembre 2015, pp. 79 a 112, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/llaeRevista/>].

Bibliografía

- GONZALES MEDINA· DIEGO ANDRÉS; JORGE FERNANDO PERDOMO y CIELO MARIÑO ROJAS. *Reparación judicial, principio de oportunidad e infancia en la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit –GTZ–, 2009.
- GUARÍN, RAFAEL. “Los derechos de las víctimas límite a la paz”, *Revista Nueva Época*, vol. 18, n.º 39, 2012.
- HAYNER, PRISCILLA. “Five Illustrative Truth Commissions. South Africa”, en *Unspeakable Truths. Confronting State Terror and Atrocity*, New York/London, Routledge, 2004, pp. 40 a 45, disponible en [http://www.library.illinois.edu/ias/cgs/class_guides/HumanRights/Five_Illustrative_Truth_Commissions.pdf].
- HERRERA JARAMILLO, CARLOS JOSÉ y SILVANA TORRES PACHECO. “Reconciliación y justicia transicional: Opciones de justicia, verdad, reparación y perdón”, *Papel Político*, vol. 18, 2005, disponible en [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77720389004>].
- INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. “Disappearances in Nepal”, ICTJ Occasional Paper Series, 2008, disponible en [<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Nepal-Disappearances-2008-English.pdf>].
- INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *Navigating Amnesty and Reconciliation in Nepal’s Truth and Reconciliation Commission Bill*, ICTJ Briefing, November 2011, disponible en [https://www.ictj.org/sites/default/files/20111208_Nepal_Amnesty_Reconciliation_bp2011.pdf].
- INTERNATIONAL CENTRE FOR TRANSITIONAL JUSTICE. “Nepali Voices. Perceptions of Truth, Justice, Reconciliation, Reparations and the Transition in Nepal, Kathmandu/Nepal”, ICTJ Occasional Paper Series, disponible en [<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Nepal-Voices-Reconciliation-2008-English.pdf>].
- INTERNATIONAL CENTRE FOR TRANSITIONAL JUSTICE. “Selecting Commissioners for Nepal’s Truth and Reconciliation Commission”, ICTJ Briefing, March 2011, disponible en [<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Nepal-Selecting-Commissioners-2011-English.pdf>].
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS –ICRC–. *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, 1950, disponible en [<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/390?OpenDocument>].
- JARAMILLO, SERGIO. “La paz territorial”, Conferencia en la Universidad de Harvard, 13 de marzo de 2016, Konrad Adenauer Stiftung, disponible en [<http://www.kas.de/wf/doc/12888-1442-4-30.pdf>].

La justicia transicional como herramienta para la obtención de la paz...

JOINET, LOUIS. *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final*, Organización de las Naciones Unidas, 1997, disponible en [<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>].

KHULUMANI SUPPORT GROUP, disponible en [<http://www.khulumani.net/khulumani/about-us.html>].

LEGUIZAMO, CAMILO. "Reflexiones sobre el proceso de paz del Gobierno de Andrés Pastrana y las FARC-EP (1998-2002)", *Archivos de Economía*, Documento 204, 12 de agosto de 2002, disponible en [https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/DEE/Archivos_Economia/204.PDF].

Ley 418 de 26 de diciembre de 1997, *Diario Oficial*, n.º 43.201, de 26 de diciembre de 1997, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0418_1997.html].

Ley 975 de 25 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.980, de 25 de julio de 2005, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17161>].

LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964.

MCWILLIAMS, MONICA y KATE FEARON. "Problemas de la implementación", en CLEM MCCARTNEY (ed.). *Haciendo balance: El proceso de paz de Irlanda del Norte*, Londres, Conciliation Resources, 1999, disponible en [<http://www.c-r.org/es/resources/haciendo-balance-el-proceso-de-paz-de-irlanda-del-norte>].

"Miembros de las AUC sumaban 15.000 o 16.000, al final se desmovilizaron 31.000": 'El Alemán', *Revista Semana*, 7 de marzo de 2011, disponible en [<http://www.semana.com/nacion/articulo/miembros-auc-sumaban-15000-16000-final-desmovilizaron-31000-el-aleman/236468-3>].

MILLA, ANTONIO. "Pío XII: Perdón y reconciliación para una paz duradera", en *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. VII, n.º 13, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/llaeRevista/>].

NACIONES UNIDAS. Informe Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/ Rev.1, disponible en [<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>].

MINOW, MARTHA. "Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?", en MARTHA MINOW, RAMA MANI y DAVID A. CROCKER. *Justicia transicional*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2011.

NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 10.ª ed., Bogotá, Temis, 2006.

Bibliografía

- NINO, CARLOS SANTIAGO. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- NINO, CARLOS SANTIAGO. "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", *The Yale Law Journal*, vol. 100, n.º 8, June 1991, pp. 2.619 a 2.640.
- NINO, CARLOS SANTIAGO. *Radical Evil on Trial*, Londres, Yale University Press, 1998.
- NUREMBERG HUMAN RIGHTS CENTRE. "From Nuremberg to The Hague. The Road to the International Criminal Court", disponible en [http://www.iccnw.org/documents/FromNurembergtoHague_07july_eng.pdf].
- OBSERVATORIO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ. *Justicia transicional y construcción de paz. Cuadernos Paz a la Carta*, vol. 4, Bogotá, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2013.
- OLÁSOLO ALONSO, HÉCTOR; ANDREA MATEUS RUGELES y ANDRÉS CONTRERAS FONSECA. "La naturaleza imperativa del principio 'no hay paz sin justicia' respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada 'justicia de transición'", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 100, enero-abril de 2016, disponible en [<http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4994>].
- Pacto de San José, San José de Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, disponible en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm].
- PARRA DUSSÁN, CARLOS y CAROLINA HERRERA NOSSA. "Instrumentos jurídicos del proceso de paz", *Revista de Derecho*, n.º 45, enero-junio de 2016, División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, pp. 111 a 136, disponible en [<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/7601/8240>].
- PLATÓN. *El político*, ANTONIO GONZÁLEZ LASO (trad.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955.
- RIVAS PALÁ, PEDRO. "Perdón y justicia transicional. Las dificultades de las sociedades liberales contemporáneas para articular un discurso coherente acerca del perdón", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política*, vol. 45, 2011, disponible en [<http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/536>], pp. 349 a 362.
- RIVERA MARÍN, DANIEL. "Procurador y Fiscal, aún más lejos frente al tema de la paz", en *El Colombiano*, 9 de mayo de 2013, disponible en [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/procurador_y_fiscal_aun_mas_lejos_frente_al_tema_de_la_paz/procurador_y_fiscal_aun_mas_lejos_frente_al_tema_de_la_paz.asp].

- RODRÍGUEZ PEÑA, MARÍA VICTORIA. *El principio de oportunidad y su introducción al ordenamiento penal colombiano*, Bogotá, Academia Colombiana de la Abogacía, 2004.
- ROSSER, EMILY. "Depoliticised Speech and Sexed Visibility: Women, Gender and Sexual Violence in the 1999 Guatemalan Comisión para el Esclarecimiento Histórico Report", en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 1, n.º 3, November 2007, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/228144796_Depoliticised_Speech_and_Sexed_Visibility_Women_Gender_and_Sexual_Violence_in_the_1999_Guatemalan_Comision_Para_El_Esclarecimiento_Historico_Report].
- ROXIN, CLAUDIUS. *Derecho penal parte general*, t. 1, Madrid, Civitas, 1997.
- SÁCHICA, LUIS CARLOS y JAIME VIDAL PERDOMO. *Aproximación crítica a la Constitución de 1991*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.
- SILVA GARCÍA, GERMAN. "¿La décima es la vencida? El nuevo proceso de paz con las FARC", en *Revista Nueva Época*, vol. 18, n.º 39, Universidad Libre, Bogotá, 2012.
- TEITEL, RUTI G. "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, disponible en [<https://www.qub.ac.uk/research-centres/iscts/filestore/Fileupload,510579,en.pdf>].
- UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA JUSTICIA Y PAZ. Estadísticas, diciembre de 2012, disponible en [<http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>].
- UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Enciclopedia del Holocausto**, [<http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007797>].
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO; MARÍA PAULA SAFFON SANÍN y CATALINA BOTERO MARINO. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, 2006.
- VALVERDE, ESTELA y MICHAEL HUMPHREY. "Human Rights Politics and Injustice: Transitional Justice in Argentina and South Africa", en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, n.º 1, 2008, disponible en [https://www.researchgate.net/publication/31284894_Human_Rights_Politics_and_Injustice_Transitional_Justice_in_Argentina_and_South_Africa].
- VARÓN GÓMEZ, ANA MARÍA. "Reparaciones en Guatemala: Efectos de una comisión de la verdad no reconocida por el Estado", en *Asian Journal of Latin American Studies*, vol. 24, n.º 4, 2011, pp. 21 a 47, disponible en [<http://www.ajlas.org/v2006/paper/2011vol24no402.pdf>].

Bibliografía

- VELANDIA MONTES, RAFAEL. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, 2 tt., Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2015, disponibles en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/libroselectronicos.php>].
- VIZCAÍNO G., MILCÍADES. “La justicia transicional: ¿un paso hacia la paz?”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. xxxvi, n.º 100, enero-junio 2015, pp. 75 a 88, disponible en [<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4483>].
- YOUNES MORENO, DIEGO. *Derecho constitucional colombiano*, 10.ª ed., Bogotá, Ibáñez, 2009.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en agosto de 2016

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 pts.

Bogotá, Colombia