

ANALISIS DE LA APLICACIÓN DE ESTANDARES INTERNACIONALES DE JUSTICIA EN EL AMBITO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA

NOMBRE

CAMILO ELIAS ASPRILLA MOSQUERA

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

FACULTAD DERECHO

SANTIAGO DE CALI AGOSTO DE 2019

1. ANALISIS DE LA APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA

2. Resumen

En el presente ejercicio hermenéutico-argumentativo, se pretende esbozar un análisis desde los presupuestos establecidos en la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia de orden nacional e internacional, que logre dar cuenta de la aplicación de estándares internacionales de justicia en el ámbito de la Justicia Transicional colombiana y desde este insumo señalar el impacto que este constructo supra-normativo ha tenido en el contexto nacional. Resulta inocultable e incontrovertible el hecho de que la realidad socio-política y jurídica colombiana tiene unas connotaciones especiales y particulares, debido en gran medida al conflicto armado interno y a la situación de violencia y orden pública que se vive y padece desde hace décadas en este país, resulta pertinente entender cómo se desarrollan y dinamizan los estándares internacionales de justicia, y cómo opera la aplicación de los mismos en Colombia desde la perspectiva de la Justicia Transicional teniendo en cuenta para ello las herramientas coercitivas previamente señaladas, lo mismo que parte el desarrollo jurisprudencial planteado por la Corte Constitucional para ajustar la normatividad colombiana a los estándares internacionales de protección, desde la distribución ideológica y filosófica de este sistema procesal, el cual ha pretendido brindar un papel importante a las víctimas como actores importantes e intervinientes en esta problemática .

En concordancia con lo anteriormente señalado, vale la pena acotar que si la justicia se entiende como: “virtud política que se predica de las sociedades, relaciones o decisiones bien ordenadas o proporcionadas; y como servicio público de solución de conflictos y asignación de recursos escasos o disputados mediante la interpretación razonada y razonable de ley por los jueces y el tribunal del Estado” (Valencia Villa, 2003), entonces de acuerdo a las convicciones de quien escribe estas líneas, es lógico intentar analizar la aplicación que la llamada Justicia transicional ha tenido desde su aterrizaje en el espectro socio-jurídico colombiano, tal y como se espera realizarlo en el texto que conforma el presente ensayo, teniendo en cuenta las ambigüedades y dificultades para precisar este resbaladizo concepto, así como lo problemático de tener en cuenta los precitados estándares, en un entorno donde la firma de la paz y la reglamentación del llamado Marco Jurídico Para la Paz ha generado todo tipo de debates y divergencias doctrinales, ideológicas, jurídicas e inclusive éticas, lo cual ya de por si se convierte en un obstáculo casi que insalvable para que la Justicia Transicional y su dinamizante, esto es la Jurisdicción Especial Para la Paz (JEP), nacida como la implementación del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, establecido por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, tenga la eficacia esperada, en cuanto a su aplicabilidad.

3. Palabras Claves: Conflicto Armado, Violencia, Aplicación, Estándares Internacionales, Justicia, Justicia Transicional

4. Introducción

Resulta todo un reto académico-intelectual y discursivo, el tener la posibilidad por medio del presente ensayo de interrelacionar y analizar dos tópicos tan gravitantes y trascendentales para el espectro socio-jurídico internacional como lo son los conceptos de Estándares Internacionales de Justicia y Justicia Transicional, máxime cuando los mismos tienen una gran injerencia en el panorama socio-jurídico colombiano.

Puesto que la realidad socio-política y jurídica colombiana tiene unas connotaciones especiales y particulares, debido en gran medida al conflicto interno que se vive y padece desde hace muchos años, es fundamental entender cómo se desarrollan los Estándares Internacionales de Justicia, y a su vez, cómo opera la aplicación de estos en Colombia, esto sin perder de vista todo el trabajo legislativo del órgano competente, lo mismo que el acompañamiento internacional y por supuesto, el desarrollo jurisprudencial planteado por la Corte Constitucional para ajustar la el espectro jurídico colombiano a los estándares internacionales de protección, desde la estructura ideológica y filosófica de dicho régimen procesal, el cual ha pretendido brindar entre varias cosas, un papel preponderantemente tutelar en torno al tratamiento dado a las víctimas como intervinientes en esta problemática.

Debido a que como se ha establecido de manera preliminar, el presente documento gira en gran medida en torno a la copula Estándares Internacionales de Justicia-Justicia Transicional, tópicos estos que están interrelacionados y mediados por la nefasta y caótica

situación de orden público y de violencia que recurrentemente ha padecido Colombia desde su génesis y conformación como una república.

En consecuencia, hay que señalar que el vocablo “justicia transicional” hace alusión a un conjunto de procesos a través de los cuales se realizan transformaciones sustanciales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz. Los procesos de justicia transicional enfrentan importantes dilemas, originados todos en la compleja necesidad de equilibrar los objetivos contrapuestos de justicia y paz. En efecto, en las últimas décadas se han consolidado imperativos jurídicos internacionales que protegen los derechos de las víctimas de violaciones masivas de derechos humanos ocurridas en la etapa previa a las transiciones y que buscan impedir que hechos como los acaecidos vuelvan a suceder (Uprimny, Rodrigo et al., 2006).

En concordancia y conexión con lo previamente señalado, hay que acotar que los estándares Internacionales de Protección de los DDHH se establecen a partir del desarrollo de los regímenes internacionales y se instituyen como pautas mínimas, esto es, limitaciones que se imponen a los Estados, lo cual principalmente dispone la obligación a los mismos de investigar, sancionar delitos contra derechos humanos, establecer recursos efectivos de justicia, imponer penas adecuadas a los perpetradores de los crímenes, proteger y reparar a todas las víctimas de abusos contra sus derechos, lo cual explica en parte por qué se han transformado en importantes instrumentos de regulación de problemas transfronterizos y en un nuevo centro de gravedad en la teoría de las relaciones internacionales (Messner, 2001, p. 60).

De manera complementaria, hay que indicar que los regímenes internacionales están compuestos por reglas jurídicas, políticas y morales. La norma jurídica es una regla de obligatoriedad general, formal y determinante. Además, es una medida vinculante que establece sus sanciones jurídicas en atención a su carácter coercitivo (Terz, 2001, pp. 75-103), dichas normas se crean para que orienten a los estados con el principal objetivo de que los gobiernos asuman responsabilidades. Tal es el caso de la aceptación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tema este que ha sido objeto de atención y apoyos universales sin precedentes, puesto que contiene principios y valores a seguir, pero que sobremanera y, por encima de todo, hace prevalecer la tutela y protección de grupos vulnerables, esto es, niños, mujeres, trabajadores migrantes, minorías étnicas, indígenas, discapacitados, quienes generalmente desempeñan el rol de víctimas, y a los que desde el orden interno estatal particular, comúnmente, no se les da el tratamiento requerido y precisado por estas.

5. Los Estándares Internacionales de Justicia y la Justicia Transicional Colombiana

Para darle un criterio mucho más integral al tema desarrollado, hay que referenciar como un fenómeno transversal a la realidad colombiana de los últimos 50-60 años el conflicto interno que ha vivido y padecido el país por décadas (pese a los acuerdos de la Habana y a la firma de la paz materializada en el segundo período de gobierno de Juan Manuel Santos) y que ha logrado penetrar en todos los ámbitos y contextos, lo cual logra evidenciarse en la

praxis y la realidad al constatar que la guerra de los grupos alzados en armas se ha logrado mimetizar en una situación de múltiples aristas: pandillas juveniles, guerrilla, escuelas de sicarios, centros de distribución del microtráfico y disputa de las Bacrim por el control territorial mediante la implementación del terror y la barbarie.

Una vez hechos los predicamentos anteriores, y en aras de aterrizar en la realidad socio-jurídica colombiana la copula y binomio Estándares Internacionales de Justicia- Justicia Transicional colombiana, es relevante remarcar que la realización efectiva en la praxis jurídica del derecho a la justicia, en el marco de los procesos de transición, conjetura la construcción y el fortalecimiento de espacios formales para esclarecer la verdad y para definir las formas de la reparación, específicamente, frente al deber inexcusable e insoslayable del Estado de investigar, por lo que, en consecuencia, se debe responder a una serie de parámetros mínimos que conduzcan a la satisfacción del derecho de las víctimas a saber con la mayor certeza posible quiénes fueron los perpetradores de sus desgracias y padecimientos y cómo ocurrieron los hechos (Botero C., 2000). En ese sentido, la realización del derecho a la justicia parte del deber del Estado de investigar de manera pronta, imparcial y exhaustiva las violaciones graves.

Por otra parte, antes de insertarse en los intrínquilis y vericuetos propios de la llamada Justicia Transicional y su aterrizaje en el contexto socio-jurídico y político colombiano por conducto de la implementación de la ley 795 de 2005, esto es, la Ley de Justicia y Paz, y demás normas concordantes y complementarias, desde una perspectiva que pretende analizar la aplicación de estándares internacionales de justicia, es menester realizar un esbozo relacionado con la evolución de este tópico tan trascendental y problemático.

Siguiendo con el hilo conductor antes delineado, hay que señalar que se adoptó, como un lugar común, el hecho de establecer los orígenes de la justicia transicional contemporánea, en la Primera Guerra Mundial, conflicto bélico de profundísimas y variadas implicaciones y diverso alcance. Empero, la hoy denominada justicia transicional, comienza a ser entendida como extraordinaria e universal en el período posterior a la segunda contienda bélica mundial y la aparición en escena de los Juicios de Núremberg, esto es, después de 1945. Por otra parte, hay que señalar que la polarización mundial entre los dos colosos del momento (EEUU y la antigua URSS) conocida como La Guerra Fría, da término *al internacionalismo* de esta primera fase, o ciclo de la posguerra, de la justicia transicional. El período siguiente o etapa de la *posguerra fría*, se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización de un conjunto de regímenes políticos considerados obsoletos y anacrónicos, que comenzó en 1989 (perestroika y caída de la cortina de hierro en los países de Europa oriental), dinámica esta que a su vez, hacia finales del siglo XX, decantó en un rasgo distintivo en la política mundial, caracterizado por una aceleración en la resolución de conflictos y un recurrente y persistente discurso por la justicia en el mundo del derecho y en la sociedad.

Finalmente, hay un ciclo (tercero), o *estado estable*, de la justicia transicional, el cual está inscrito dentro de la lógica propia de las condiciones contemporáneas de conflicto persistente, que han propendido por echar las bases para establecer como normal un *derecho de la violencia*.

El régimen universal en relación a la defensa de los Derechos Humanos, se encuentra fundamentado, en la seguridad de respetar y garantizar las condiciones de vida del individuo,

una dignidad humana que se ha reconocido en un proceso histórico que a su vez refleja el estándar moral de la humanidad. El régimen internacional sobre derechos humanos consagra toda una normatividad de connotación dual, esto es, local y global que establece mecanismos de veeduría, protección y sanción a las violaciones de estos derechos, que desde una perspectiva universal está contenido en un instrumento conocido como Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado en 1948 en la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y perfeccionado por conducto de la ulterior creación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es importante remarcar que estos dos instrumentos abordan de forma más amplia los derechos reconocidos en la Declaración Universal de 1948 y a su vez, tienen como principal rasgo su carácter vinculante, llevando más lejos la gravitación de la precitada Declaración Universal. De manera complementaria vale la pena señalar como pactos con gran alcance e impacto jurisdiccional en la protección internacional de derechos humanos, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño. Las dinámicas propiciadas desde los Estados que han certificado estos pactos permiten y hacen viable supervisar sus prácticas y políticas en materia de derechos humanos. La configuración y creación de la Corte Penal Internacional (1998-2002) ha posibilitado tener un tribunal internacional para el juzgamiento y sanción de Crímenes Internacionales con lo cual los Estándares Internacionales de Justicia, logran tener una justificación procedimental, tal y como se detallará en los siguientes apartados.

Además de lo previamente señalado, hay indicar que la reglamentación internacional está constituida por normas jurídicas, políticas y morales. La norma jurídica es una regla de obligatoriedad general, formal y determinante. Además, es una medida vinculante que establece sus sanciones jurídicas en atención a su carácter coercitivo.

Como parte integrante del corpus jurídico internacional destinado a la tutela y defensa de los Derechos Humanos, hay que hacer referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por medio del cual Estados se obligan a certificar la protección del individuo de sus excesos y las víctimas de violaciones de los derechos civiles y políticos, a los que determinado Estado no ha asegurado favorablemente el goce efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, pueden interponer quejas ante el Comité de Derechos Humanos (Botero y otros, 2005, p. 100). Igualmente hay que referenciar El Estatuto de Roma, que da origen a la Corte Penal Internacional (CPI), indicando que los Estados que hayan ratificado el estatuto, están obligados a investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a quienes hayan cometido los crímenes de genocidio, agresión, guerra y lesa humanidad y, en caso de no hacerlo, a extraditar a las personas infractoras para que sean juzgados por dicho supra tribunal. En el ámbito regional, es importante referenciar a la Convención Americana de Derechos Humanos, creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un ente judicial internacional autónomo facultado para declarar, con motivos de la violación de un derecho o libertad, la responsabilidad internacional de un Estado.

Todo lo previamente esbozado se ha configurado en los llamados estándares internacionales de justicia, mediante los cuales se propende asegurarles a las víctimas el goce

de su derecho, libertad o reparación (Ambos y otros, 2010, p. 64) lo mismo que la obligación de los estados a investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones a este corpus, a fin de identificar a los responsables e imponerles sanciones pertinentes y asegurar a la víctima su reparación integral que, a su vez, debe incorporar estrategias jurídicas y políticas sobre aspectos de restitución (Williams, 2008, pp. 389-394).

Es importante señalar que estos estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos, se instituyen a partir del desarrollo de los regímenes internacionales y se constituyen como pautas mínimas, esto es, limitaciones que se imponen a los países, lo cual principalmente dispone la obligación a los Estados de investigar, sancionar delitos contra derechos humanos, establecer recursos efectivos de justicia, imponer penas adecuadas a los perpetradores de los crímenes, proteger y reparar a todas las víctimas de abusos contra sus derechos.

La diversidad y complejidad de los estándares internacionales en materia de justicia contenidos en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia y contenidos en la jurisprudencia internacional correspondiente, se pueden sintetizar en los siguientes preceptos:

- la obligación estatal de investigar
- la obligación estatal de juzgar y sancionar
- la obligación estatal de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones a los derechos humanos
- el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso

De manera complementaria, es menester señalar que la Constitución colombiana y las normas que provienen de ella están entre las más progresistas y liberales del mundo en el campo de la protección de derechos humanos. Además, el Estado colombiano, es parte integrante de todos los tratados y convenios previamente citados en materia de derechos humanos globales y regionales, lo cual prima facie, lo hace destinatario de la vigilancia e inspección del sistema internacional y de sus prácticas en la materia (Ramírez y otros, 2010, p. 40).

Finalmente, hay que acotar que, para la comunidad internacional, es determinante que los estados configuren su política interna y externa teniendo como eje y directriz los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, los cuales se constituyen, por un lado, en patrones mínimos de comportamiento y, además, establecen compromisos a los estados de investigar y sancionar las flagrantes violaciones de los Derechos Humanos, lo mismo que propender por proteger y reparar a todas las víctimas de abusos contra sus derechos. De manera que logra inteligirse porque en la actualidad, existe mayor veeduría y monitoreo de la comunidad internacional, en especial a través de Naciones Unidas y del sistema Interamericano de Derechos Humanos, pretendiendo que los Estados cumplan sus obligaciones contenidas en los regímenes internacionales de protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

5.1.El Conflicto Armado Colombiano

Sin lugar a dudas que uno de los más grandes lastres en el devenir histórico de Colombia, es el denominado conflicto colombiano, conflicto armado interno, o simplemente la violencia en Colombia, el cual como se le decida denominar, no deja de ser vergonzoso y degradante para todo el conglomerado social, puesto que ha sido una de las grandes limitantes para que se materialicen las aspiraciones, sueños y metas de dicha colectividad. Por otra parte, hay que señalar que dicho conflicto interno obedece a un cumulo de factores difíciles de precisar, pero no de identificar. Tratando de establecer un *punto arquimedico*, es pertinente traer a colación a la politóloga, política y hoy candidata a la Alcaldía de Bogotá Claudia López, para quien este flagelo ha estado encuadrado en enmarañados factores sociales, económicos y políticos, entre los que pueden indicarse la lucha por la propiedad privada, la ausencia de una verdadera reforma agraria orgánica, la desigualdad en la distribución de la riqueza y el acceso al poder gubernamental. Además, desde esta perspectiva, los actores armados involucrados en el conflicto colombiano son: las fuerzas armadas estatales (Ejército y Policía), las fuerzas irregulares anti estatales (ELN y FARC) y las fuerzas irregulares paraestatales (los paramilitares) a lo cual habría que anexarle las BACRIM (2011, p. 215).

Si enunciar los elementos constitutivos ya de por sí causa escozor, referirse al tema de las víctimas es espantoso y horripilante. De acuerdo a la acuciosa investigación del Grupo de Memoria Histórica (2013), al 31 de marzo del 2013 el Registro Único de Víctimas (RUV) de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas reportó que 166.069 civiles fueron víctimas fatales del conflicto armado desde 1985 hasta esa fecha. Sin embargo, este balance es parcial debido a que el marco legal solo reconoce a las víctimas a partir del 1º de

enero de 1985, lo que excluye a 11.238 víctimas documentadas en la base de datos del GMH entre 1958 y 1984. Igualmente, es importante señalar que en el RUV no están incluidos los combatientes muertos en las acciones bélicas. De acuerdo con la investigación del GMH, entre 1958 y 2012, murieron 40.787 combatientes. De esta manera, al compendiar estas cifras, es posible afirmar que el conflicto armado colombiano ha provocado aproximadamente 220.000 muertos. De estas muertes el 81,5% corresponde a civiles y el 18,5% a combatientes; es decir que aproximadamente ocho de cada diez muertos han sido civiles, y que, por lo tanto, son ellos (personas no combatientes, según el Derecho Internacional Humanitario) los más afectados por la violencia. Estas dimensiones del conflicto armado ponen de manifiesto la brecha entre lo conocido y lo ocurrido. Estudios de notable esfuerzo estiman que tres de cada cuatro homicidios han quedado por fuera de las estadísticas. Así lo afirman investigaciones realizadas por varias ONGs de Derechos Humanos e institutos de investigación, entre ellos el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC), el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) y el Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), junto con otros observatorios e instituciones académicas regionales. Evidentemente, el enorme subregistro refleja las limitaciones técnicas y logísticas de las entidades estatales, pero también la eficacia de las estrategias de invisibilización y ocultamiento de delitos que han desplegado los actores armados.

5.2. Estado de Derecho Internacional, justicia transicional y Derechos Humanos

Es importante señalar, que la justificación de los estándares internacionales de justicia, tienen una justificación en la configuración del Derecho internacional que deviene en la

Justicia Transicional, que se encuentra en constante sintonía con la preservación y salvaguarda de los Derechos Humanos, los cuales huelga decirlo, se constituyen en la razón de ser y en el eje y directriz alrededor del cual giran los ordenamientos jurídicos y las constituciones contemporáneas.

Teniendo en cuenta que el denominado *principio de legalidad* o Estado de derecho certifica la supremacía del derecho y la obligatoriedad del sistema jurídico para todas las personas, tanto físicas como jurídicas, públicas o privadas. Reivindica el respeto y cumplimiento del derecho, tanto nacional como internacional. En consecuencia, la dimensión del *Estado de Derecho* se reconoce como un sistema jurídico coartado por principios políticos democráticos, que hacen referencia al funcionamiento y gobernanza por el que los individuos, las instituciones, y heterogéneas entidades, públicas y privadas, inclusive el Estado, deben someterse. Estas leyes que han sido públicamente aprobadas, obligatorias para todos, supervisadas y garantizadas tanto por el gobierno, como por el poder judicial para evitar la impunidad. Dicho sistema debe respetar los tratados y estándares internacionales en materia de derechos humanos, y por tanto el sometimiento a los principios de superioridad de la ley, igualdad ante la ley, responsabilidad jurídica, transparencia y equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación del pueblo soberano en la toma de decisiones que afectan a la vida pública, seguridad jurídica, evitación de la arbitrariedad y transparencia procesal y jurídica, todo lo cual constituye el marco ideológico de lo que implica la aplicación de los estándares internacionales desde la justicia transicional.

5.3. Justicia transicional

Resulta abstruso y complejo tratar de establecer una noción o concepto que logre articular en su seno, todos los elementos y piezas constitutivas de aquello que de manera general se conoce como Justicia Transicional, puesto que dicha definición generalmente se encuentra ajustada a las condiciones históricas, sociales, jurídicas, políticas y a la dinámica interna y externa propia de los diferentes ámbitos y contextos. Empero, hay que advertir, que hay unos rasgos comunes y particulares, que han hecho posible la aparición en escena de esta herramienta jurídica para resolver los conflictos generados casi siempre por la guerra, la violencia, la barbarie y la violación sistemática de los derechos humanos y las garantías de los asociados a determinado estado y régimen político.

Señalado lo anterior, puede indicarse de manera preliminar que la justicia transicional es ante todo una oposición y replica a las evidenciadas y constatadas trasgresiones y vulneraciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. El objetivo primario de esta herramienta jurídica es ante todo reconocer a las víctimas de tales violaciones y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia que permitan la restauración del orden transgredido por conducto de la violencia y el conflicto. Por lo tanto, la justicia transicional no se constituye en una forma especial de justicia, sino que es ante todo una justicia acondicionada a las necesidades de los conglomerados sociales que se transforman a sí mismas, posterior a un período de guerra, conflicto o barbarie en el que ha tenido lugar violación generalizada de los derechos humanos, como en el caso paradigmático y ejemplar de Colombia, la Argentina de la dictadura (1976-1983), la Ex Yugoslavia, Nicaragua, El Salvador, Perú o Irlanda del Norte, contextos en los cuales se pudo materializar la transición,

advirtiendo que estas transformaciones pueden suceder de un momento a otro o llevarse décadas para que se materialice la misma, es decir, el tiempo de transición depende de las particularidades de cada ámbito.

En conexión con lo previamente esbozado, hay que puntualizar que la justicia transicional se ha constituido en uno de los términos contemporáneos de la teoría de la justicia que hace alusión a las medidas que un Estado en particular debe tomar a fin de hacer tránsito hacia la paz, luego de graves violaciones de los derechos humanos causadas por dictaduras, guerras civiles, conflictos armados e incluso conflictos internacionales (De Gamboa Tapias, 2010, p. 22).

Lo anterior explica en parte porque la justicia transicional se ha constituido en uno de los dispositivos discursivos centrales de la actualidad puesto que, además de ser el instrumento de la paz, involucra a su vez una serie de prácticas, mecanismos, leyes, instituciones y lenguajes que se van incorporando en la vida de las instituciones, de los movimientos sociales y los individuos y colectividades, permeando la cotidianidad y construyendo en el sentir popular la sensación de que la paz, la concordia y la terminación de los conflictos es posible por esta vía.

Por otra parte, hay que señalar que la justicia transicional es un patrón internacional que se ha implementado en distintos contextos para afrontar el tratamiento de los estados de excepción, como conflictos internos y dictaduras, que no satisfacen los requerimientos de una sociedad moderna, como en los casos de: Irlanda del Norte, Bosnia Herzegovina y España en Europa; Camboya, Sri Lanka y Timor Oriental en Asia; Burundi, Sudáfrica,

Mozambique y Sierra Leona en África; Argentina, Chile, Colombia, El Salvador y Guatemala en América Latina , países en los cuales se ha dado la transición de un régimen político a otro, y en los que uno de los objetivos principales de dicha justicia ha sido dejar atrás un pasado bárbarico (Valencia, 2007).

De acuerdo con Gómez Correal (2013) este modelo de justicia tiene, entre otras, las siguientes características:

- La democracia, específicamente la democracia liberal, es la meta
- Está dispuesto a avanzar hacia una normalidad democrática, lo cual implícitamente sugiere que las sociedades que aplican esta justicia no han sido “normales”
- El pasado de estas naciones es “bárbaro”
- La noción de justicia que conlleva es la de una justicia de excepción que puede convertirse en un modelo de justicia para todo
- Se asume que el derecho a la justicia es un impedimento para la paz
- Las víctimas y sus demandas son centrales, pero en la mayoría de los casos no se cumple realmente con sus expectativas
- No se abordan las causas estructurales que generaron los “estados de excepción”
- Este discurso tiene una gran capacidad de cooptar las propuestas subalternas y articularlas dentro del discurso hegemónico.

Desde esta perspectiva, puede señalarse sin ambages que la justicia transicional busca hacer reales los derechos a la verdad y la justicia que las víctimas históricamente, vienen exigiendo hace muchos años. Como es sabido, los diferentes movimientos sociales de

familiares de las víctimas de las dictaduras, la criminalidad estatal y paramilitar, entre ellas diversos movimientos en América Latina como las Madres de la Plaza de Mayo en Argentina, los familiares de los desaparecidos en el palacio de justicia de múltiples desapariciones y ejecuciones extra judiciales en Colombia, Hijos e Hijas en distintos países del continente, las asociaciones de familiares de desplazados y diversas organizaciones de derechos humanos, han puesto en el centro de su lucha reivindicaciones como las de la memoria y la justicia, entre otras cosas, como parte de un esfuerzo por imaginar otras justicias y sociedades (Giraldo, 2013).

Centrando la atención en el caso colombiano, hay que advertir que el uso de la justicia transicional, hace parte de un contexto internacional en el cual esta es vista como una parte integral de una agenda más amplia para promover desde el Derecho Internacional, el Estado de derecho y la democracia en Estados en postconflicto y pos autoritarios, y en la cual aquellos regímenes domésticos que promueven la impunidad por serios crímenes internacionales, se han constituido en materia de preocupación internacional. En consonancia con lo antes señalado, están los derechos humanos, con los que la justicia transicional tiene un fuerte cordón umbilical y una filiación directa, y que a su vez como ya se ha advertido de manera preliminar, se convierten en la piedra angular de todo el andamiaje sobre el cual está configurada la justicia transicional.

Por otra parte, es menester indicar que para poder hablar de justicia transicional hay que tener presentes sus tres pilares fundamentales los cuales son verdad, justicia y reparación y a partir de estos entender que los óptimos resultados derivados de su aplicación dependen de la *multidimensionalidad* y articulación con los que se maneje el proceso de transición a

implementar, haciendo énfasis en este trinomio. Esto explica por qué es determinante y trascendental comprender e inteligir su significado conceptual y las definiciones tanto jurídicas como éticas y morales, para poder ponerlas en práctica y alcanzar los objetivos propuestos por la normativa que en cada situación y país se maneja en un proceso de transición o cambio político.

En consonancia con lo anterior, es importante señalar que existe una complicada relación entre justicia transicional, verdad e historia. En el discurso de la justicia transicional, volver a visitar el pasado es entendido como el modo de avanzar hacia el futuro, teniendo en cuenta que existe una noción implícita de una historia que progresa. Sin embargo, desde la perspectiva de la historiografía intelectual y las elucubraciones de las diferentes corrientes de pensamiento en las que el hombre es el centro de la reflexión, dicha noción se encuentra en entredicho. Pese a esto, no hay que obviar que las transiciones son períodos atípicos de quiebre que ofrecen una elección entre narrativas o metarrelatos en disputa. El fin paradójico de la transición es *deshacer la historia*, esto es, redefinir el significado social de conflictos pasados, en particular de las derrotas, en un intento por reconstruir sus efectos presentes y futuros.

Siguiendo con el hilo conductor, y desde la conceptualización de justicia transicional, hay que predicar más allá de la noción misma, implícitamente se hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, o por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz. Los procesos de justicia transicional

enfrentan importantes dilemas, originados todos en la compleja necesidad de equilibrar los objetivos contrapuestos de justicia y paz.

Como bien lo indicó el binomio Uprimny-Paulson en su momento:

“Durante muchos siglos, las transiciones de la guerra a la paz o del autoritarismo a la democracia fueron moldeadas casi por completo por la política. La necesidad de poner fin a la violencia determinaba cuáles eran las soluciones jurídicas que se adoptaban para lograr una transición. Así, el derecho no era visto como un límite real a la política de la transición, sino más bien como un instrumento para cumplir sus metas. Esta situación ha cambiado en las últimas décadas. El auge de la conciencia humanitaria y la reciente evolución de los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos han impuesto la necesidad de proteger los derechos de las víctimas de atrocidades cometidas en el régimen anterior a la transición. Esto explica que el uso del lenguaje de la justicia transicional se haya vuelto ineludible en contextos transicionales. De hecho, como el propio término lo indica, la justicia transicional busca dotar a las transiciones de justicia, es decir, enmarcar la política de las transiciones en ciertos estándares jurídicos –en particular aquéllos que se refieren a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (Uprimny, y Saffon,2007).

Por supuesto que, en los últimos años, se han consolidado imperativos jurídicos internacionales que protegen los derechos de las víctimas de violaciones masivas de derechos humanos ocurridas en la etapa previa a las transiciones y que buscan impedir que hechos como los acaecidos vuelvan a suceder. Dichos derechos se concretan en el conocimiento de

la verdad de los hechos ocurridos, en la obtención de una reparación por concepto de ello y en la judicialización y responsabilización del culpable de los crímenes. Sin embargo, las necesidades de paz y reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta a dichos derechos, pues –sobre todo cuando el proceso transicional es consecuencia de una negociación política– para que los responsables de crímenes atroces acepten dejar atrás el régimen despótico o la guerra civil, es necesario que encuentren incentivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos. No es posible ignorar estas tensiones entre justicia y paz; por ello, si bien es deseable buscar vías que tiendan a reducirlas, debe hacerse con la conciencia de que no es posible eliminarlas ni ignorarlas y que no existen fórmulas únicas satisfactorias en materia de justicia transicional.

Lo previamente acotado, es importante tenerlo en cuenta, puesto que, debido a las complejidades resultantes de la relación entre los estándares jurídicos de la justicia transicional y la política de las transiciones, sobre todo las transiciones negociadas, las mismas se agudizan como en el caso colombiano.

Estos dilemas se intensifican sin duda cuando, como por ejemplo en Colombia, el proceso transicional no puede producir una transformación radical del orden social y político, más allá de que en su momento se haya pretendido mostrar de manera casi que ingenua, que las negociaciones de paz entre los paramilitares y el Gobierno del ex presidente Álvaro Uribe trajesen como consecuencia el efectivo desmonte del fenómeno paramilitar y el respeto de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas; y que en la actualidad impere en el ambiente un aire de optimismo exagerado después de la firma de los acuerdos de paz del gobierno Santos y la guerrilla de las FARC, y la ulterior configuración de la JEP.

Sin embargo, puesto lo anterior en el plano de la incertidumbre por parte de algunos estudiosos y conocedores del tema, así como de colectivos, ONGs y parte de la sociedad civil que, por haber padecido los horrores y rigores del conflicto interno colombiano, ven la realidad desde una orilla diametralmente opuesta a la de los áulicos de la paz y la concordia nacional: la de víctimas, lo cual hace mucho más sensato el análisis.

6. Conclusiones

Luego de exponer los aspectos sustanciales y constitutivos del presente texto, en el cual se ha pretendido analizar la aplicación de los estándares internacionales de justicia al caso colombiano y desde los predicamentos señalados, es importante señalar lo siguiente:

- Pese a los pronunciamientos y señalamientos de las Cortes y Tribunales Internacionales, desde los que Colombia ha sido señalada recurrentemente como un Estado transgresor del derecho internacional, lo cual se demuestra en las múltiples condenas contra el país, en los que se le exige que garantice el goce de los Derechos Humanos de su población, y a su vez se le han impuesto sanciones tendientes a resarcir los daños sufridos por las víctimas, se puede constatar en la praxis que estas sanciones han tenido efectos negativos en cuanto al apoyo de la comunidad internacional para que los mismos se materialicen y cumplan, por lo cual el pomposo entramado de los estándares internacionales de justicia queda en entredicho y como una mera aspiración. Por ejemplo, la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, desde sus presupuestos y prerrogativas, planteó en su momento una importancia sustancial en relación con las víctimas, y en su reparación y el derecho a conocer la verdad y la justicia, tal y como está consignado en los estándares internacionales de justicia, sin embargo, 14 años después de su implementada la norma en comento, no logró arrojar resultados esperanzadores, pues de casi 32.000 movilizados, se evidenció que las condenas en curso fueron mínimas, lo que denota *prima facie*, que la ley, no pudo cumplir con los presupuestos para los cuales fue creada y menos con los estándares

internacionales de justicia, puesto que desde la entrada en vigencia de la ley 975, se determinaron medidas para reparar a las víctimas, pero entendidas como ayuda solidaria y no como parte de un programa de reparación integral donde el Estado colombiano debió asumir su deber de responsabilidad ante las violaciones a los Derechos Humanos y la reparación integral y efectiva a las víctimas. Hay que advertir que por la misma vía van los acuerdos de paz con las FARC, puesto que la aplicación de los estándares internacionales, esto es, verdad, justicia y reparación, brillan por su ausencia.

- Pese a que el Estado colombiano ha expedido normas como el decreto 1290 de 2008 mediante el cual implementó la reparación de las víctimas por vía administrativa, como un componente de la reparación integral cuyo objetivo es la compensación material de daños ocasionados por infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones a los Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno que por décadas padeció el pueblo colombiano, cuyos daños son inconmensurables, constituyéndose en una serie de medidas principalmente de carácter económico, tendientes a resarcir pecuniariamente el daño ocasionado, llama la atención que el mismo Estado se comprometa a indemnizar a las víctimas, pero no a aceptar su responsabilidad y por lo tanto hasta el momento no ha hecho ninguna intervención ante estas para pedirles perdón. ¿Cómo puede haber justicia transicional desde estos presupuestos?
- Por otra parte, no se puede hablar de reparación integral si no se conoce la verdad de los acontecimientos, puesto que el pleno conocimiento del pasado es parte de los

derechos y deberes que tiene que asumir una sociedad en el presente, máxime en procesos de transición. Sin embargo, en Colombia logra evidenciarse que la falta de revelación de la verdad ha llevado a la consolidación de la impunidad, por un lado por la falta de capacidad e idoneidad de la institucionalidad, que en el caso de la Fiscalía General de la Nación como ente investigador y acusador, se pudo evidenciar que no estuvo a la altura de la situación, para atender la cantidad de casos de desmovilizados bajo la Ley de Justicia y Paz, a lo cual hay que sumar la falta de compromiso de los paramilitares, quienes no revelaron en su momento toda la verdad sobre la barbarie perpetrada por ellos en su accionar paramilitar. Al contrario, de acuerdo con La Comisión Colombiana de Juristas, quienes tenían que rendir cuentas, llegaron a tomar las riendas del proceso y a direccionar las audiencias respectivas a su manera. Igualmente, con las extradiciones llevadas a cabo a los jefes paramilitares se frenaron las investigaciones sobre el papel de estos en las violaciones de los Derechos Humanos, enfocándose solo en las imputaciones por narcotráfico, relegando la verdad a un segundo plano y restándole la importancia que se necesita para un proceso de reparación y reconciliación. Por lo anterior, y entre otras razones, la Ley de justicia y paz fue vista por organizaciones internacionales y nacionales de derechos humanos y por estudiosos y especialistas en el tema como un mecanismo legal dirigido a mantener la impunidad, esto es, desde la perspectiva Foucaultiana, como un *dispositivo que produce algunos ilegalismos*, cuya función es dejar márgenes abiertas que permitan mantener espacios de impunidad, lo cual está totalmente en contravía del cumplimiento de los estándares internacionales justicia y derechos humanos.

- Finalmente hay que señalar que la materialización en la realidad de la aplicación de los estándares internacionales de justicia en el contexto colombiano desde la perspectiva de la justicia transicional, es solo una aspiración o deseo de todo un conglomerado social golpeado y lastrado por décadas de violencia intestina y barbarie en todas las modalidades, que no logra materializarse en la praxis, puesto que la cacareada justicia transicional todavía no logra afianzarse en la realidad. Pese a los acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC, y las intenciones que parecieran altruistas como demandas genuinas para afianzar la paz, restaurar el sistema democrático y el temor a que los respectivos procesos de pacificación y democratización se revirtieran debido, entre otras causas, a decisiones clandestinas y secretas de las cúpulas partidistas, tal y como aconteció en su momento en algunos países latinoamericanos que, con el correr de los años, el valor intrínseco de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación se debilitaron y diluyeron en el olvido y la ineficacia, consolidando la impunidad, tal y como hasta el momento acontece en nuestro país, donde hay que decirlo sin rodeos: la transición todavía es un balbuceo que se pierde bajo el eco retumbante y ensordecedor de la violencia y la barbarie, que siguen transitando impávidas, ante la mirada obsecuente y pusilánime de toda una comunidad que no se revela ante tanta ignominia, pues ni en la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, y mucho menos en los acuerdos de paz con las FARC ha habido verdad, justicia ni reparación.

7. Referencias Bibliográficas

- Ambos, K.; Malarino, E. y Elnar, G. (ed.) (2010). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica por la Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo.
- Botero, C. y Restrepo, E. (2005). “*Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia*”. En: Rettberg (comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Brown, C. (2002). “*El régimen internacional contemporáneo de derechos humanos*”. Sovereignty, Rights and Justice, Polity Press, Cambridge”. Revista Académica de Relaciones Internacionales 1. GERI-UAM.
- Grupo de Memoria Histórica (GMH). (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- De Gamboa, C. (2010). *El Tránsito Hacia la Paz: De las Herramientas Nacionales a las Locales. Estrategias de transición en cinco países y en tres ciudades colombianas*. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario
- Giraldo, F. (2013, agosto). *Diálogo interno intervención en Red de Universidades por la Paz*. Encuentro del Nodo Centro. Documento de trabajo Hijos e Hijas por la Memoria y Contra la Impunidad. Bogotá.

- Gómez Correal, D. (2014). *El encantamiento de la justicia transicional en la actual coyuntura colombiana: entre disputas ontológicas en curso*. Ponencia presentada en Latin American Studies Conference: Social Justice and Cultural Self-Determination. Duke UNC Latin America Consortium Conference. UNC-Chapel Hill, USA.
- González, J. (201). *La justicia transicional: límites y posibilidades*. En Foro Justicia Transicional en Tiempos de Negociación. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, CONPAZ y Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de los Andes.
- López, C. (2011). *Conflicto, crimen organizado y procesos de construcción de Estado en Colombia*. En: C. Niño y H. Mathieu (ed.). **Seguridad regional en América Latina**. Anuario 2011. Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung en Colombia, Fescol.
- Messner, D. (2001). *Globalización y gobernabilidad global*. Revista Nueva Sociedad. No. 176.
- Orbegozo, B. (2006). *El declive de los fundamentos económicos de la paz*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Terz, P. (2001). *Cuestiones teóricas del proceso de formación de las normas internacionales*. Cali: Universidad Santiago de Cali.

- Uprimny, R. y Saffon, M. (2006). *¿Al fin, ley de justicia y paz? La ley 975 tras el fallo de la Corte Constitucional*. En: Uprimny, R. y otros. **¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 199-230.

- Valencia, H. (2007). *Introducción a la Justicia Transicional*. En Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, 26 de octubre.

- Valencia Villa, H. (2003) *Diccionario Derechos Humanos*. Madrid. Espasa.

- Williams, R. (2008). *El derecho contemporáneo a la restitución dentro del contexto de justicia transicional*. En: Díaz, C. (ed.). **Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Serie de justicia transicional**. Fondo global para la paz y seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá.