

¿Qué es la justicia transicional?

Nelson Camilo Sánchez León

Jorge Armando Otálora Gómez

Defensor del Pueblo

Alfonso Cajiao Cabrera

Secretario General

Hernando Toro Parra

Director Nacional de Promoción y Divulgación

Defensoría del Pueblo

Calle 55 No. 10-32

A.A. 24299 Bogotá, D. C.

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

ISBN: 978-958

www.defensoria.org.co

Bogotá, D. C., 2013

La siguiente Biblioteca básica de derechos humanos está compuesta de diez títulos: Qué son los derechos humanos, Qué es el Estado social y democrático de derecho, Qué es el derecho a la vida, Qué es el derecho a la libertad personal, Qué es el derecho a la integridad personal, Qué es el derecho a la igualdad, Qué es el derecho internacional humanitario, Qué es la justicia transicional, Cuáles son los derechos de las víctimas y Cuáles son los mecanismos de protección de derechos humanos.

Cada libro tiene la misma estructura para facilitar su consulta y consta de ocho apartados:

1. Respuestas a sus preguntas

Donde se absuelven los interrogantes más importantes del tema del libro. Contiene conceptos básicos sobre el asunto en cuestión.

2. Normas internacionales y nacionales

Se incluyen las principales normas nacionales tanto constitucionales y legales, así como normas de los principales tratados internacionales relacionadas con el tema.

3. Qué dicen las Cortes

Contiene extractos de decisiones judiciales tanto de organismos nacionales como internacionales sobre materias vinculadas con el objeto del libro. Entre otras, de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana, de Derechos Humanos.

4. Qué dice la doctrina

Algunos de los textos traen un artículo escrito por el autor del libro donde se desarrolla con mayor detalle y profundidad algunas de las problemáticas relacionadas con el derecho. Otros textos exponen

extractos de decisiones de organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de Naciones Unidas o informes de expertos como Relatores Especiales o Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

5. Casos

Incorpora como mínimo una decisión internacional y otra nacional donde se haya resuelto un hecho concreto de que trata cada libro. Cada caso de manera breve expone los hechos y algunos razonamientos del organismo judicial que motivaron su decisión.

6. Preguntas para reflexionar

A partir de formular interrogantes o problemas jurídicos, se busca que el lector se cuestione sobre el derecho expuesto. Algunas preguntas sirven como autoevaluación y otras como modelos de ejercicios.

7. Glosario de términos básicos

De manera alfabética se definen y explican expresiones que son citadas de manera frecuente en cada libro.

8. Bibliografía básica

Es un listado de fuentes adicionales y complementarias para los lectores que quieran ahondar en el derecho. También incluye algunas páginas web.

El presente libro fue escrito por Nelson Camilo Sánchez León, profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia y coordinador de investigaciones sobre Justicia Transicional del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia. Es abogado de la Universidad Nacional de Colombia y magíster en derecho internacional de la Universidad de Harvard. Ha sido becario Rómulo Gallegos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington DC) e investigador de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ).

CONTENIDO

1. RESPUESTAS A SUS PREGUNTAS	5
2. NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES.....	25
3. QUÉ DICEN LAS CORTES	45
4. QUÉ DICE LA DOCTRINA	63
5. CASOS	84
6. PREGUNTAS PARA REFLEXIONAR.....	102
7. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS	107
8. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA	117

¿Por qué se habla tanto en Colombia del término justicia transicional?

En nuestro país se inició a usar de manera común el término “Justicia Transicional” desde hace aproximadamente una década en época de la discusión del marco jurídico de desmovilización y reintegración de los grupos paramilitares. Desde entonces, el término justicia transicional ha sido usado para hacer referencia a los mecanismos que buscan garantizar un balance entre los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, con aquellas medidas que tienen como objetivo hacer posible la terminación del conflicto armado y el tránsito hacia una paz duradera y sostenible. Entre estas medidas de “justicia transicional” en Colombia se incluyen: la denominada Ley de Justicia y Paz, la Ley sobre acuerdos de contribución a la memoria histórica, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y la reforma constitucional conocida como el Marco Jurídico para la Paz.

La justicia transicional pretende servir de puente entre el pasado de violaciones y conflicto y un futuro de paz y democracia en donde se respeten los derechos humanos. Para que esta paz sea posible, las herramientas de justicia transicional promueven medidas de justicia hacia las víctimas para que la paz se construya teniendo en cuenta sus necesidades. La palabra clave en el diseño de una estrategia de justicia transicional es la palabra balance. En situaciones en las que ha existido victimización masiva, muchas veces es difícil esclarecer todos los hechos, llevar a la justicia a todos los responsables y garantizar la reparación exhaustiva de cada una de las víctimas. Asimismo, cuando la transición se presenta por la negociación política de un conflicto armado, algunos de estos intereses de verdad, justicia y reparación, pueden enfrentarse a los intereses de la paz. Tanto la búsqueda de la paz como los derechos de las víctimas son valores constitucionales importantes y, por tanto, las herramientas de justicia transicional buscan hacer un balance que permita enfrentar los difíciles dilemas que enfrenta una sociedad a la terminación de un conflicto armado. No se trata –como se hacía en otras épo-

cas— de garantizar la paz a toda costa —incluso por encima de los derechos de las víctimas—, ni de defender una idea romántica e impracticable de los derechos de las víctimas. La idea de los mecanismos de justicia transicional es hacer lo posible por garantizar en la mayor medida posible cada uno de estos intereses y balancearlos para que se refuercen los unos a los otros.

¿Es verdad que la paz no puede ser aceptada a cualquier costo?

Una de las ideas centrales del concepto de justicia transicional es que los derechos humanos imponen hoy en día unos límites universales a las transiciones políticas, incluyendo aquellas que se presentan después de la ocurrencia de un conflicto armado interno —como es el caso colombiano—. Esto quiere decir que las negociaciones de paz o los procesos pactados de desmovilización no pueden hacerse a cualquier precio, sobre todo si ese precio repercute en la limitación desproporcionada e injustificada de los derechos de aquellas personas que han sufrido en mayor medida las consecuencias del conflicto armado.

Esta es tal vez la característica principal de lo que se conoce como Justicia Transicional. Como lo expone la profesora Tatiana Rincón en su libro “La Justicia de la Justicia Transicional”,¹ transiciones políticas de dictaduras a democracias o de conflictos armados a situaciones de paz han existido en toda la historia de la humanidad. Así que la idea de la transición no es novedosa. Lo que realmente resulta novedoso es la idea de que estas transiciones, por más que se promuevan para asegurar la democratización o la paz, tienen unos límites de derechos humanos. Es decir, las transiciones actuales deben hacerse con unos mínimos universales de justicia. Por esto la profesora Rincón sostiene que lo que hace novedoso al término de justicia transicional es la referencia a la necesidad de justicia en las transiciones.

¿Cuál es la relación entre derechos humanos y justicia transicional?

Existe una relación directa entre justicia transicional y derechos humanos. De hecho, por su propia definición, sin respeto por los derechos humanos no se puede realmente hablar de justicia transicional. El mínimo de justicia requerido para que una transición pueda ser hoy en día considerada como legítima está dado por el respeto a las normas básicas de derechos humanos. Entre estas están tanto los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición; así como otros derechos y libertades básicas que guían la actuación de todo estado, se encuentre o no en un proceso de transición, como sería el derecho a la igualdad, la obligación de aplicar las medidas con enfoque diferencial y evitando la discriminación, la participación de las comunidades involucradas en las políticas, la transparencia en los asuntos públicos, el respeto por la dignidad de las personas, la aplicación del principio de intervención sin daño, etc.

Ninguna transición podría ser considerada legítima si no está diseñada e implementada con un enfoque de derechos. Además, la experiencia ha demostrado que si la transición política no toma en cuenta las expectativas y necesidades de justicia de las víctimas y de la sociedad, los acuerdos no tienden a ser duraderos y sostenibles y la recurrencia del conflicto armado es casi inevitable.

¿La justicia transicional es una creación colombiana?

No. Colombia no es el primer, el único, o el último país del mundo en enfrentar un conflicto armado o una situación de victimización masiva. Por tanto, tampoco es el único que ha diseñado e implementado medidas de justicia transicional. Existe una experiencia internacional amplia de países en el mundo (incluyendo varios de América Latina) que en un punto u otro de su historia han recurrido a la implementación de medidas de justicia transicional. Por ejemplo, los casos de Argentina, Chile, El Salvador, Perú o Guatemala son comúnmente utilizados para resaltar aspectos positivos o negativos de las medidas de justicia transicional. Dichas experiencias han

sido tenidas en cuenta en Colombia en el diseño de los mecanismos propios de justicia transicional para evitar caer en los errores que estas sociedades (que enfrentaron sus procesos primero) y para analizar si sus experiencias positivas podrían inspirar el modelo colombiano para construir instituciones y mecanismos propios.

Fuera de América Latina también se encuentran múltiples sociedades en donde se han aplicado medidas de justicia transicional. De hecho, en todas las regiones del mundo se han aplicado estas medidas. Usualmente se citan experiencias internacionales de justicia transicional en dos escenarios distintos: los países que implementaron medidas para democratizar sus sociedades después de épocas de dictaduras (como en Argentina, Chile, Brasil, Paraguay, Suráfrica, las antiguas repúblicas socialistas soviéticas, entre otras) y los países que han enfrentado conflictos armados (como Perú, Guatemala, El Salvador, Ruanda, Sierra Leona, Uganda, Kenia, las antiguas repúblicas yugoslavas, etc.).

Un buen estudio comparativo sobre justicia transicional que muestra la diversidad de experiencias en el mundo sobre la materia es el trabajo realizado por la politóloga Kathryn Sikkink.² En su estudio, la Profesora Sikkink tomó experiencias en el mundo ocurridas entre 1980 y 2004 (sin incluir para entonces a Colombia) que hubieran atravesado tres tipos de transición: transición democrática (cuando un país cambia de un régimen represivo cerrado a un gobierno abierto y descentralizado), transición después de una guerra civil (cuando un Estado se recupera de la inestabilidad y disturbios de un conflicto armado interno) y transición por creación de un nuevo Estado. Bajo estos criterios, la profesora Sikkink encontró 100 países en estado de transición entre 1980 y 2004.

¿Existe una fórmula específica de cómo debe operar una transición?

No existen fórmulas mágicas o una única receta para enfrentar los legados de violaciones del pasado. La justicia transicional navega entre dos principios: el

universalismo y el contexto. Por un lado, las medidas de justicia transicional deben estar apegadas a unos valores universales comunes, que son los mínimos de derechos humanos y derechos de las víctimas, los cuales aplican a las sociedades sin importar sus particularidades internas como los motivos de su conflicto armado, su grado de desarrollo o su localización geográfica. Por otro lado, la justicia transicional no prevé de fórmulas únicas para que las sociedades simplemente implementen al terminar un conflicto y se conviertan en pacíficas o democráticas. No existe una receta única o un paquete prefijado de medidas de transición que sean efectivas en todos los contextos. Cada caso es distinto y, por tanto, cada sociedad debe construir su propia ruta de transición. Por ello, es común que medidas (como comisiones de la verdad o programas de reparación) que produjeron resultados excepcionales en un caso particular, no produzcan resultados similares en otro.

¿Cuál es la relación entre la justicia transicional y lo que se denomina como una comisión de la verdad?

Uno de los derechos de las víctimas más importantes durante una transición es el derecho a saber lo que pasó durante el conflicto o la represión. Las denominadas comisiones de la verdad son uno de los mecanismos de la Justicia Transicional que tienen como objetivo contribuir a garantizar ese derecho a la verdad de las víctimas.

Las comisiones de la verdad han sido un mecanismo ampliamente aplicado en el mundo. La investigadora Priscilla Heyner, una autoridad en la materia, ha estudiado alrededor de 40 casos de comisiones de la verdad en todo el mundo, ocurridas todas en los últimos 30 años.³ Una característica propia de la implementación de comisiones de la verdad es que se ha hecho siempre después de situaciones de represión masiva y de graves violaciones a los derechos humanos. Por esto se le considera como un típico mecanismo de justicia transicional.

Sin embargo, no es correcto decir que las comisiones de la verdad son un mecanismo obligatorio o la única medida de la justicia transicional. En pri-

³ Hayner Priscilla, Verdades innombrables, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

mer lugar, si bien las comisiones de la verdad pueden llegar a cumplir un rol muy importante en una transición en términos de esclarecimiento de los hechos, reconocimiento de las responsabilidades de los perpetradores, de reconocimiento y duelo de las víctimas, de inclusión social de las víctimas a los programas y las políticas sociales y de reparaciones, entre muchos otros, las posibilidades que tiene una comisión de la verdad para enfrentar todos los desafíos que tiene una sociedad que enfrenta una transición son muy limitados. Incluso, solamente para el esclarecimiento de los hechos, una comisión de la verdad deberá apoyarse en otras investigaciones, como las que realizan los jueces en los procesos penales.

Así, una comisión de la verdad puede proporcionar una excelente, pero insuficiente contribución al enfrentar las necesidades de una sociedad en transición. Es por ello que el simple hecho que exista una comisión de la verdad no quiere decir que se produjo una transición o que se implementaron medidas de transición en una sociedad. Por tal motivo, es errático decir –como algunos sostienen– que los conceptos de justicia transicional y comisión de la verdad son sinónimos.

En segundo lugar, no en todas las sociedades en donde se han aplicado marcos de justicia transicional se han instalado comisiones de la verdad. Y no en todos los casos en donde estas han sido instituidas han funcionado adecuadamente o han cumplido sus objetivos. Por tanto, las comisiones de la verdad no son siempre la mejor medida de esclarecimiento y de reconocimiento de responsabilidades de la justicia transicional. Cada sociedad tiene sus particularidades y las medidas que funcionan bien en un contexto no necesariamente son la respuesta en todos los casos o pueden ser aplicados en otros contextos.

¿Por qué se habla en Colombia de un modelo de justicia transicional “holístico”? ¿Qué significa ese término y cómo se aplica a la justicia transicional?

una “variedad de procesos y mecanismos” que implementan aquellas sociedades que buscan resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, con el objetivo de que los responsables rindan cuentas de sus actos, se contribuya a la justicia y se alcance la reconciliación. Estos mecanismos pueden abarcar, entre otros: “el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”. Es decir, la justicia transicional es un conjunto de medidas, no una sola medida o mecanismo, y sus objetivos son variados.

Esta variedad o conjunto de medidas, como lo expone Pablo de Greiff, actualmente el Relator de Naciones Unidas para los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, operan siempre en un “mundo imperfecto”. Con un mundo imperfecto De Greiff quiere señalar que no existe ningún país transicional que muestre haber logrado una transición en la cual se haya: “enjuiciado a todos y cada uno de los perpetradores de violaciones de derechos humanos; que haya puesto en marcha una estrategia de búsqueda de la verdad capaz de determinar el paradero o el destino de todas y cada una de las víctimas o esclarecer, de manera absoluta, el funcionamiento de las estructuras que hicieron posibles esas violaciones; que haya establecido un programa de reparaciones capaz de compensar completamente a todas y cada una de las víctimas (otorgándoles beneficios proporcionales al daño que han sufrido; o que haya reformado todas y cada una de las instituciones estatales que estuvieron involucradas en las violaciones o las hicieron posibles)”⁴.

Esto no quiere decir, no obstante, que las medidas de justicia transicional son una pérdida de tiempo. Por el contrario, lo que se busca resaltar es que estas medidas tienen una mayor oportunidad de convertirse en una repuesta de justicia para la sociedad y las víctimas si se enfocan desde un punto de vista integral. Es decir, si se interrelacionan unas con otras y se hace un balance desde todo el proceso. Es decir, si se toma una aproximación “holística” del proceso.

4 De Greiff, Pablo “Hacia una concepción normativa de la Justicia transicional”, en Rangel, A. (Ed) *Justicia y Paz ¿Cuál es el precio que debemos pagar?*, Bogotá, Intermedio, 2006.

En ese sentido, el Secretario General de Naciones Unidas ha dicho que: “[C]uando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores”.

En otras palabras, la idea de la aplicación de un modelo holístico de justicia transicional es que la debilidad intrínseca de cada una de las medidas se puede compensar con la implementación conjunta de las mismas. Esto pues la experiencia internacional muestra que la implementación aislada de las medidas y mecanismos de la justicia transicional lleva a una menor probabilidad de que estas sean socialmente interpretadas como ejemplos de justicia.

Por tanto, la implementación de las medidas debe ser interrelacionada y, para que esta interrelación se genere, quienes diseñan e implementan las medidas deben buscar que estas sean coherentes entre sí. Esto obliga a pensar en conjunto los juicios, las iniciativas de verdad, la reforma de las instituciones y las reparaciones como fichas de un todo. Adicionalmente, para que esta interrelación y coherencia pueda generarse es importante reconocer que el balance entre objetivos no puede llevar a que uno se priorice totalmente sobre otro u otros hasta el punto de que prevalezca sobre los demás.

¿Es lo mismo justicia restaurativa que justicia transicional?

El término justicia no siempre tiene el mismo significado. En algunas ocasiones cuando alguien habla de justicia hace referencia a uno de sus significados específicos. Por ejemplo, es común que se use el término de justicia para referirse a los jueces o a la administración de justicia, o que se utilice el término justicia para referirse al castigo de quienes han cometido delitos (lo que coloquialmente se usa como “hacer justicia”). Estos son algunos ejemplos de los significados que se le otorgan al concepto de justicia.

14 | La búsqueda de “justicia” en tiempos de transición usualmente involucra distintas acepciones del vocablo justicia. En escenarios transicionales es común encontrar exigencias relacionadas al menos con las siguientes acep-

ciones de la palabra justicia. En muchos casos las víctimas y la sociedad lo que buscan es la sanción de los crímenes cometidos durante la represión o conflicto y a esto le llaman justicia, o como le dicen los especialistas, justicia retributiva. La idea es que cuando un acto lesivo grave se comete la justicia se da si el Estado castiga al ofensor pues se restaura el balance entre ofensor y ofendido.

En otros casos, la reivindicación de justicia está dirigida a que se reparen los daños que se han ocasionado con los hechos como una forma de restaurar el equilibrio de la justicia. A esta forma de justicia se le conoce usualmente como justicia correctiva.

Al mismo tiempo, en contextos transicionales es usual que existan situaciones de pobreza extendida y de inequidad en las cuales es necesario tomar medidas para la construcción de ciudadanía política a partir de la satisfacción de unos mínimos básicos de derechos sociales (o lo que se conoce como justicia distributiva).

Adicionalmente, después de situaciones de victimización masiva existe una gran necesidad de reconstrucción de lazos sociales rotos por el conflicto y de tratamiento del daño colectivo propio de la violencia extendida. A la implementación de medidas para restaurar este equilibrio es a lo que se conoce como la justicia restaurativa.

Como puede apreciarse, las reivindicaciones de la justicia restaurativa no cubren todos los aspectos y necesidades de justicia de las víctimas y la sociedad en una transición y, por tanto, sería errado considerarlas como simples sinónimos o como conceptos intercambiables. Si bien la justicia restaurativa cumple un papel muy importante en una transición, no debe ser tomada como un simple reemplazo de las medidas generales de la justicia transicional.

¿Qué es la justicia restaurativa y por qué se dice que esa es la justicia que promueve la reconciliación?

La justicia restaurativa se enmarca en un movimiento –relativamente reciente– que crítica al derecho penal por considerar que se enfoca demasiado en

la represión y el castigo. Por ello, quienes defienden la justicia restaurativa la presentan como un modelo alternativo para enfrentar el crimen el cual, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre la víctima y el victimario.

Esta propuesta propugna porque el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado. Según estas visiones, las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social son las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por lo que lo importante es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, reparar el daño que le fue causado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quien se debe intentar reincorporar a la comunidad con el fin de restablecer los lazos sociales.

Con base en estos argumentos, en algunas sociedades se ha propugnado porque la justicia restaurativa tenga un papel central y se ha defendido que en procesos de reconciliación (como los que se buscan en los modelos de justicia transicional) no deberían tener cabida las soluciones retributivas del derecho penal.

Sin embargo, si bien la justicia restaurativa puede perfectamente complementar a la justicia transicional, no debe sustituirla. La justicia restaurativa no es suficiente para enfrentar todos los dilemas que se presentan en una transición, ni para asegurar adecuadamente todos los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, la justicia restaurativa no puede remplazar facetas de la justicia transicional como la que se garantiza a través de los juicios penales, pues no ofrece un equilibrio adecuado entre las exigencias contradictorias de justicia y paz que se le imponen a la justicia transicional, ni parece suficiente para superar por sí sola los traumas sociales dejados por las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que esta ha de enfrentar.

Si bien la reconciliación es uno de los objetivos de una transición basada en los derechos humanos, a esta no puede llegarse sacrificando otro de los objetivos trascendentales de la justicia transicional que es la establecer una

grado de participación en los delitos y violaciones más graves durante el conflicto armado.

¿Quién es el encargado de aplicar esa justicia transicional?

En la medida en que gran parte de la transformación que se busca en una transición se basa en rescatar los valores propios del estado de derecho, resulta importante que las políticas de reconstrucción democrática provengan de un ente político legitimado y fuerte que pueda hacer avanzar estas agendas. Es decir, el Estado central. Asimismo, la construcción de cohesión y confianza cívica depende, en gran parte, de la aplicación de medidas uniformes que garanticen una igualdad material mínima, lo cual corresponde a las obligaciones del Estado. Finalmente, la transformación democrática de un Estado requiere que éste como sujeto de derecho internacional y principal garante de los derechos humanos asuma su rol de respeto y garantía de tales derechos, lo cual conlleva a que sus estructuras institucionales asuman una responsabilidad que precisamente han sido incapaces de asumir en el pasado.

Una paz sostenible y duradera en un contexto de respeto por los derechos humanos requiere un grado de fortalecimiento institucional importante, así como de mensajes públicos generalizados dirigidos a las víctimas de las violaciones y a la sociedad en general. En consecuencia, el estado tiene una responsabilidad primordial en la implementación de la justicia transicional.

Sin embargo, la tendencia a descargar todas las expectativas en el Estado, especialmente en los gobiernos, ha conllevado a una disociación entre la agenda de los formadores de política pública, de un lado, y las expectativas y necesidades de las víctimas, por el otro. Las experiencias internacionales de transición muestran una gran deuda en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso de transformación y, a su vez, el fracaso de muchas de estas experiencias en buena parte se explica por esa misma falta de participación.

Por estas razones, durante años distintos científicos sociales, organizaciones de víctimas y agencias internacionales han resaltado las insuficiencias de esta visión centrada exclusivamente en el poder centralizado del Estado. Es necesario equilibrar los esfuerzos centralizados para alcanzar la transición y

la transformación democrática de la sociedad con las voces de las víctimas y con los esfuerzos locales de construcción de paz y reconciliación.

Un proceso de transición debe estar destinado a contrarrestar la exclusión de las víctimas de la sociedad, en especial en la toma de decisiones públicas. En ese contexto, un proceso participativo en materia de derechos de las víctimas es no solo deseable, sino necesario, pues tiene en sí mismo un importante efecto reparativo al contrarrestar la fragmentación a través del estímulo a las organizaciones de víctimas y a su fortalecimiento. A esta visión es a la que varios autores denominan como la concepción de la “justicia transicional desde abajo”.

¿Por qué los desmovilizados reciben ayudas del Estado si han sido parte del conflicto?

Como ha sido mencionado, los procesos de transición democrática deben cumplir con diversas tareas, las cuales, a su vez, buscan alcanzar distintos objetivos. Uno de estos objetivos es garantizar que la sociedad que sale del conflicto armado alcance una paz sostenible y duradera. Para que esto suceda, es necesario que el modelo de transición establezca mecanismos que desincentiven el uso de la violencia y que reintegren a la comunidad política a aquellas personas que en el pasado usaron la violencia.

La idea de reconciliación como objetivo de la justicia transicional pretende que los distintos estamentos de la sociedad puedan convivir en un marco de respeto democrático de los derechos, y tramitar sus diferencias en un marco de paz y respeto por las normas.

Las sociedades que enfrentan transiciones usualmente tienen un número importante de personas que han hecho uso de la violencia en el pasado y que deberán convivir con las víctimas y demás miembros de la sociedad en el periodo de posconflicto. Si el modelo de justicia transicional se olvida de estas personas es posible que los otros objetivos de justicia no lleguen a ser cumplidos, pues puede llegar a darse la situación en que la falta de reintegración social de los ex combatientes lleve a escenarios de polarización social y rechazo que impidan la reconciliación y promuevan el rearme y la recurrencia de la violencia, de ex combatientes, o de otros grupos de la so-

ciudad que busquen cobrar venganza de las violaciones cometidas por los ex combatientes.

En esa medida, uno de los procesos de la justicia transicional debe estar relacionado con la consecución de la paz y en evitar el rearme de grupos de violencia. A este proceso se le denomina comúnmente como “Desmovilización, Desarme, y Reincorporación” o DDR.

Las medidas de DDR, que son parte de los modelos de justicia transicional, buscan garantizar una ruta de reintegración de los excombatientes a la comunidad política que genere incentivos que eviten que el conflicto se reproduzca. Entre estos incentivos se encuentran beneficios para los ex combatientes que hagan atractiva la vida civil frente a su pasado de violencia.

¿Qué son y cuáles son los derechos de las víctimas?

Si bien la justicia transicional pretende alcanzar varios objetivos, en ningún otro de éstos se denota tanto la interrelación entre derechos humanos y justicia transicional como en el objetivo de alcanzar la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas de la represión o el conflicto. El respeto por los derechos de las víctimas es tanto un objetivo como un requisito fundamental que limita y guía los mecanismos a implementar y excluye mecanismos transicionales utilitaristas que contraríen el principio de dignidad humana.

Con base en sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, los Estados como el colombiano tienen el deber general de prevenir, investigar y sancionar las violaciones más graves de derechos humanos. Esta obligación general da lugar a tres obligaciones inderogables para los Estados, exigibles incluso en procesos de transición: la satisfacción del derecho a la justicia, la satisfacción del derecho a la verdad, la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas y la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición. Estas obligaciones estatales se constituyen en verdaderos derechos fundamentales en cabeza de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario que deben ser atendidas por las medidas de justicia transicional.

¿Qué es el derecho a la verdad de las víctimas?

Los estándares internacionales sobre derechos de las víctimas establecen que quienes han sufrido daños a causa de graves violaciones de los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario tienen el “derecho inalienable a conocer la verdad”. Este derecho entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación.

Las normas internacionales además sostienen que el derecho a la verdad es tanto individual como colectivo. Las víctimas tienen derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que se cometen contra ellas, pero la verdad también debe difundirse más ampliamente para evitar que estas se repitan. En su dimensión colectiva, es el derecho de la sociedad a acceder a un relato histórico sobre las razones por las cuales sucedieron tales crímenes atroces. Adicionalmente, la verdad es una condición básica para que los demás derechos de las víctimas puedan ser garantizados, pues solo si se conoce la verdad podrán garantizarse los derechos a la justicia y a la reparación, en la medida en que se sabrá quiénes fueron los responsables de las atrocidades y a quiénes deben ser reparados por ellas.

Para garantizar este derecho, muchos países que han enfrentado conflictos armados o represión masiva, además de juicios penales, han establecido órganos de investigación a los que se les denomina comisiones de la verdad. En general, esas comisiones se han establecido con el propósito de enfrentar la necesidad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general de conocer la verdad sobre lo sucedido; facilitar el proceso de reconciliación; contribuir a la lucha contra la impunidad; y reinstaurar o fortalecer la democracia y el estado de derecho.

¿Qué es el derecho a la justicia de las víctimas?

Es el derecho que tienen las víctimas de violaciones de los derechos humanos a que un órgano oficial, imparcial e independiente de justicia investigue las violaciones y asegure los derechos de quienes han sufrido daño por la violación de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

El derecho a la justicia recoge una serie de principios generales de derechos humanos de las víctimas a que el Estado haga justicia, los cuales se pueden resumir en cinco principios fundamentales: a) el deber del Estado de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, (b) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables, (c) el deber del Estado de investigar los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos, (d) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo y a la participación efectiva en los procesos; y (e) el deber del Estado de respetar en los juicios las reglas del debido proceso.

¿Qué son las reparaciones a víctimas?

Del derecho de las víctimas a obtener reparaciones se deriva la obligación del Estado de proporcionar medidas que tiendan a hacer desaparecer los efectos de la violación y del daño ocasionado, tanto en lo material como inmaterial. Por ello, las reparaciones deben guardar relación con las violaciones y, en lo posible, estas medidas deben estar orientadas a restablecer a la víctima a la situación anterior a la que se encontraba antes de la ocurrencia de la violación. Las víctimas tienen derecho a recibir diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños causados.

¿Qué significa reforma institucional y cómo se hace?

En sociedades que han padecido conflictos armados es común encontrar que la represión y la violencia provinieron directamente de las instituciones del Estado. Incluso de aquellas instituciones cuya función debía ser la opuesta: garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y atender a las víctimas. Es por ello que una de las tareas de la transición es transformar las instituciones públicas que perpetuaron un conflicto armado o sirvieron a un régimen autoritario en instituciones que apoyen la transición, sostengan la paz y cumplan la ley.

En tal sentido, la reforma institucional consiste en la revisión y reestructuración de los organismos del Estado para que respeten los derechos humanos, preserven el Estado de derecho y rindan cuentas a sus ciudadanos. Con esto se busca promover la rendición de cuentas de perpetradores de violaciones y dismantelar de las estructuras que permitieron los abusos.

Este ideario puede envolver un número extenso de medidas tales como la reforma a la función legislativa, la prevención del delito, el desarrollo del poder judicial, la formación jurídica, la reforma penitenciaria, la capacitación de los fiscales, la protección y el apoyo de las víctimas, el apoyo de la sociedad civil e, incluso, reformas a las normas sobre identificación y solución de controversias relacionadas con la propiedad.

En el mundo se encuentran distintas sociedades que como parte de esta idea de la reforma institucional, asociada con el objetivo de garantizar medidas de no repetición de las violaciones, han implementado medidas como: la descalificación para impedir el acceso a la función pública o sancionar de otra manera a los funcionarios responsables de abusos o a los corruptos, la reestructuración estructural o supresión de instituciones, las reformas constitucionales y legales, los procesos de educación en derechos humanos y capacitación de funcionarios, entre muchos otros.

¿Quiénes son las víctimas en Colombia?

De acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos los estipulados en los Principios Internacionales sobre el Derecho de las Víctimas a Obtener Reparaciones, víctima es toda aquella persona que haya sufrido daños como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Esto incluye, de acuerdo con las disposiciones de derecho nacional, a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Las normas internacionales son además claras al señalar que las personas deben ser consideradas como víctimas independientemente de si quien perpetró la violación fue

identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre éste y la víctima.

Los principios básicos de esta definición han sido recogidos en la jurisprudencia y legislación de nuestro país, en la cual se establecen medidas tanto para víctimas de una violación determinada (como las víctimas de desaparición forzada, secuestro, desplazamiento forzado o minas antipersonales), como en las medidas más generales que buscan cubrir a todas las víctimas del conflicto armado sin importar su victimización (como serían las medidas establecidas en la Ley de Justicia y Paz o en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras).

Por ejemplo, el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 (la ley que se conoce como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras) define quiénes serán consideradas como víctimas para efectos de su aplicación. Establece como criterio general el haber sufrido un daño por “infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”. Este criterio general guarda correspondencia con el objeto de la ley que consiste precisamente en establecer medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

Además de este criterio general, la ley establece una fecha para delimitar el universo de las víctimas a las cuales esta se dirige. De conformidad con el mismo artículo, se considerarán víctimas “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985”. En virtud de este límite temporal, quienes hayan sufrido daños por hechos acaecidos a partir de esta fecha tienen acceso a las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación establecidas en la ley. Por su parte, a las víctimas de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos ocurridas antes del 1° de enero de 1985 únicamente se les reconocen los derechos a la verdad, a acceder a medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la ley, pero solo “como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas” (Art. 3°, par. 4).

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 3 de la ley 1448 establece que “no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”. Es decir, este párrafo reafirma que la victimización tuvo que haberse producido con ocasión del conflicto armado interno, en tanto el objetivo de la ley es enfrentar las consecuencias del conflicto dentro de un marco transicional.

Ahora bien, aun cuando cada una de las normas nacionales sobre víctimas establece una definición específica de víctima para efectos de las medidas que dispone, la Corte Constitucional ha desarrollado un principio general según el cual las normas relacionadas con las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado interno, deben interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima, así como el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho. Es decir que la condición de víctima es una de hecho basada en el padecimiento, y no en la certificación que lo indique.

¿Qué es la Ley de Justicia y Paz y por qué es considerada como parte de la Justicia Transicional?

En 2005, con ocasión del proceso de negociación del gobierno con algunos grupos paramilitares, el Congreso de la República aprobó la Ley 975 de 2005, la cual se conoce popularmente como la Ley de Justicia y Paz. El objetivo de esta Ley fue servir como marco jurídico para la desmovilización de éstos y otros actores armados tanto colectiva como individualmente. La idea fundamental de la Ley de Justicia y Paz era dar incentivos a aquellos combatientes que dejaran las armas y contribuyeran con la paz, la reconciliación y los derechos de las víctimas.

Para esto, la Ley 975 de 2005 otorga considerables beneficios punitivos a los integrantes de grupos armados ilegales que se desmovilicen y cumplan con ciertas exigencias, como la confesión de sus delitos y la entrega de bienes para la reparación de las víctimas, puesto que establece que esas personas recibirán una pena alternativa de cinco a ocho años de prisión, aun cuando

hayan cometido masivamente crímenes atroces, como torturas, asesinatos, masacres, desapariciones forzadas, secuestros o violencias sexuales. Esta Ley obedece al objetivo claro y expreso de desarticular y desarmar los grupos armados al margen de la ley, ya sean guerrillas o paramilitares, como punto de partida para la transición hacia la paz. En este sentido, la Ley incorpora un componente mínimo de justicia e implementa mecanismos de verdad y reparación a las víctimas de los hechos perpetrados por los guerrilleros y paramilitares.

Para lograr estos objetivos la Ley dispone un procedimiento penal especial. Es importante destacar que aun cuando la Ley 975 de 2005 regula un proceso penal, se trata de un proceso especial de justicia transicional y no de un proceso penal ordinario. La consecuencia más importante que se deriva del carácter especial de estos procesos para los derechos de las víctimas, es que estos adquieren una centralidad definitiva y una garantía reforzada. Así las cosas, el modelo de Justicia y Paz es una medida de transición en donde se busca balancear un modelo de persecución penal de ex combatientes que suministre incentivos que permitan alcanzar la desmovilización y la contribución a la paz, con unas garantías mínimas de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Es por esto que esta Ley es considerada como una de las piezas más importantes del modelo de transición colombiano.

¿Qué es la ley de víctimas y restitución de tierras?

La ley 1448 de 2011, conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, es una iniciativa estatal que busca enfrentar de manera integral y comprensiva las necesidades de justicia de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Es una iniciativa de justicia transicional que busca complementar los mecanismos para la reintegración a la vida civil de combatientes comprometidos con el proceso de paz (como la ley de Justicia y Paz o la Ley 1424 sobre acuerdos de contribución a la verdad histórica) y convertirse en el marco general de referencia de los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano.

Para ello, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras busca de alguna manera reunir, en un mismo instrumento, diversas medidas y garantías para las víctimas, pero no codifica todas las normas existentes al respecto. No obstante, la ley se refiere a distintos temas, lo cual la hace una ley tanto comprensiva como ambiciosa. La ley establece una serie de principios generales de atención a víctimas del conflicto y establece un concepto de víctima para su aplicación; regula la manera en la que se debe garantizar la participación de las víctimas en los procesos judiciales; establece medidas de atención de víctimas, así como otras medidas asistencia y ayuda humanitaria para víctimas; y establece un catálogo amplio de medidas de reparación para las víctimas, entre las que se encuentran las medidas de restitución de tierras para víctimas de abandono y despojo.

Además, la ley crea un sistema estatal integral en donde crea instituciones novedosas para garantizar los derechos de las víctimas, así como establece responsabilidades específicas para otras entidades del Estado; así como también señala las sanciones que corresponderán a los funcionarios que no cumplan con sus deberes frente a la atención y reparación a las víctimas.

Normas Internacionales

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁵

PRINCIPIO 6. ESTABLECIMIENTO Y FUNCIÓN DE LAS COMISIONES DE LA VERDAD

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad.

Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

PRINCIPIO 7. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. Con ese fin, el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

⁵ ONU, Asamblea General, Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayudan a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

- a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.
- b) Sus miembros se beneficiaron de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.
- c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

PRINCIPIO 8. DELIMITACIÓN DEL MANDATO DE UNA COMISIÓN

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena.

Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

- a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 10

- a) para hacer proceder a comparecencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes.
- b) Cuando la comisión tiene razones para creer que esté amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.
- c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.
- d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.
- e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia.
- f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a

impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos [...]

PRINCIPIO 14. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario. [...]

PRINCIPIO 19. DEBERES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

PRINCIPIO 20. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES E INTERNACIONALIZADOS

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando

les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello. Los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas. [...]

PRINCIPIO 24. RESTRICCIONES Y OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA AMNISTÍA

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.
- b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.
- c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

- d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

PRINCIPIO 25. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ASILO

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO 26. RESTRICCIONES A LA EXTRADICIÓN/NON BIS IN IDEM

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni al principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando existe el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada. También se denegará la extradición cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Si se deniega la extradición por esos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento.

- b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

PRINCIPIO 27. RESTRICCIONES A LAS JUSTIFICACIONES QUE PUEдан VINCULARSE A LA OBEDIENCIA DEBIDA, LA RESPONSABILIDAD SUPERIOR Y EL CARÁCTER OFICIAL

- a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho.
- b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.
- c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.

PRINCIPIO 28. RESTRICCIONES A LOS EFECTOS DE LAS LEYES SOBRE DIVULGACIÓN O SOBRE ARREPENTIDOS

El hecho de que el autor revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento no lo eximirá de responsabilidad penal o de

otro tipo. La revelación solo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad. Cuando debido a las revelaciones, el autor pueda ser objeto de persecución, como excepción al principio 25, podrá concedérsele asilo -y no el estatuto de refugiado- al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

PRINCIPIO 29. RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

PRINCIPIO 30. RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deberá proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación. [...]

PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos

a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

PRINCIPIO 33. PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

PRINCIPIO 34. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional. En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁶

6 ONU, Asamblea General, AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

- I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario
 1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:
 - a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
 - b) El derecho internacional consuetudinario;
 - c) El derecho interno de cada Estado.
 2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:
 - a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
 - b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
 - c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
 - d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.
- II. Alcance de la obligación
 3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:
 - a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.
7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.
9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:
 - a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
 - b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
 - c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

[...]

Normas Nacionales

Marco Jurídico para la paz

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012

(julio 31)

Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la perse-

cución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Parágrafo 1°. En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiriendo.

Artículo 2°. Transitorio. Una vez el gobierno nacional presente al Congreso de la República el primer proyecto de ley que autorice la aplicación de los instrumentos penales establecidos en el inciso 4° del artículo 1° del presente acto legislativo, el Congreso tendrá cuatro (4) años para proferir todas las leyes que regulen esta materia.

Artículo 3°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 67, así:

Artículo Transitorio 67. Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán

participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.

Artículo 4°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

LEY 1448 DE 2011

(junio 10)

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

TÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

CAPÍTULO I.

OBJETO, ÁMBITO Y DEFINICIÓN DE VÍCTIMA.

ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3 o de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE LA LEY. La presente ley regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas de que trata el artículo 3° o de la presente ley, ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía.

42 | Las medidas de atención, asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, harán parte de normas específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas pre-

viamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la presente ley.

ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño *por hechos ocurridos* a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

PARÁGRAFO 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

PARÁGRAFO 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados or-

ganizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

PARÁGRAFO 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

PARÁGRAFO 4°. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

PARÁGRAFO 5°. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

[...]

Ley sobre acuerdos de contribución a la verdad y la memoria histórica

LEY 1424 DE 2010

(diciembre 29)

Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad.

ARTÍCULO 2º. ACUERDO DE CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD HISTÓRICA Y LA REPARACIÓN. El Gobierno Nacional promoverá un Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación con aquellas personas que, habiéndose desmovilizado de los grupos armados organizados al margen de la ley, hubieren incurrido únicamente en los delitos descritos en el artículo anterior, en los términos allí establecidos.

El Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación es un instrumento de transición para poner en vigor los principios de verdad, justicia y reparación como complemento a los instrumentos jurídicos que se han establecido para tal efecto, y contribución al proceso de reconciliación nacional.

ARTÍCULO 3º. REQUISITOS Y CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO. El Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, será suscrito entre el Presidente de la República o su delegado y los desmovilizados que manifiesten, durante el año siguiente a la expedición de la presente ley por escrito, su compromiso con el proceso de reintegración a la sociedad y con la contribución al esclarecimiento de la conformación de los grupos organizados al margen de la ley a los que se refiere la presente ley, el contexto general de su participación, y todos los hechos o actuaciones de que tengan conocimiento en razón de su pertenencia.

ARTÍCULO 4º. MECANISMO NO JUDICIAL DE CONTRIBUCIÓN A LA VERDAD Y LA MEMORIA HISTÓRICA. Créase un mecanismo

no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar.

La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizada como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a lo Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros.

[...]

Ley de Justicia y Paz

LEY 975 DE 2005

(julio 25)

Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

CAPÍTULO I.

PRINCIPIOS Y DEFINICIONES.

ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA PRESENTE LEY. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.

ARTÍCULO 2º. AMBITO DE LA LEY, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NORMATIVA.

46 | <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La presente ley regula lo concerniente a la inves-

tigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, aplicando criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de esas conductas.

La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia.

La reintegración a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con indulto o cualquier otro beneficio jurídico establecido en la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifican, prorrogan o adicionan, se regirá por lo dispuesto en dicha ley. La reintegración a la vida civil de quienes se sometan a los procedimientos de que trata la presente ley, se regirá exclusivamente por lo dispuesto en el artículo 66 de esta.

ARTÍCULO 5°. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. <Artículo modificado por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD PARA LA DESMOLIVIZACIÓN COLECTIVA. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmolidado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

PARÁGRAFO. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley y a los establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo.

ARTÍCULO 11. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD PARA DESMOBILIZACIÓN INDIVIDUAL. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

11.1 Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.

11.2 Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

11.3 Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto.

11.4 Que cese toda actividad ilícita.

11.5 Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima

11.6 Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

Solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación.

[...]

Normatividad Nacional e Internacional relevante en Materia de Justicia Transicional		
1. Documentos internacionales y normas de derecho blando o <i>soft law</i>		
Autor	Nombre	Ubicación
Secretario General ONU	Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y posconflicto. S/2004/616.	http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616
Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff	Primer Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 2012.	http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf
Comisión DD. HH. ONU	Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81	http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/4347
Asamblea General ONU	“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005	http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Cartografía del sector de la justicia.	http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMappingsp.pdf
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Procesos de depuración: marco operacional.	http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingssp.pdf
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Instrumentos del régimen de derecho en estados que han sufrido un conflicto. Supervisión del sistema de justicia.	http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMonitoringsp.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento.	http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionsp.pdf
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones	http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf
2. Normas Constitucionales y legales		
Norma	Decretos Reglamentarios (seleccionados)	
Acto legislativo 01 de 2012: “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” (Marco Legal para la Paz)	Deberá ser reglamentado mediante Leyes Estatutarias	
Ley 1448 de 2011: “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” (Ley de víctimas y restitución de tierras”	<p>D. 4800/11, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones</p> <p>D. 4829/11, por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras</p> <p>D. 1196/12, por el cual se fija un nuevo plazo para la inscripción de las organizaciones de víctimas y defensoras de los derechos de las víctimas interesadas en integrar las Mesas de Participación de Víctimas</p> <p>D. 790/12, por el cual se trasladan las funciones del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (SNAIPD), al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (CNAIPD), al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas</p> <p>D. 1725/12, por el cual se adopta el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011</p>	
Ley 1424 de 2010: “por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones” (Ley de acuerdos de verdad histórica).	D. 2601/11, por el cual se reglamenta la Ley 1424/10	

<p>Ley 975 de 2005: “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otros disposiciones para acuerdos humanitarios” (Ley de Justicia y paz)</p>	<p>D. 4760/05, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005</p> <p>D. 2898/06, por el cual se reglamenta la Ley 975 de 2005</p> <p>D. 4417/06, por el cual se modifica el Decreto 2898 de 2006</p> <p>D. 315/07, por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005</p> <p>D. 423/07, por medio del cual se reglamentan los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005</p> <p>D. 176/08, por el cual se reglamentan los artículos 51, numeral 52.7 y 53 de la Ley 975 de 2005</p> <p>D. 880/08, por medio del cual se reglamenta el art. 61 de la Ley 975 de 2005 (acuerdos humanitarios)</p> <p>D. 299/10, por el cual se crea y reglamenta el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia y Paz, SIIJYP, y se dictan otras disposiciones</p>
<p>Decreto Ley 4633: “por medio del cual se dictan medidas de atención, asistencia, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”</p>	
<p>Decreto Ley 4634: “por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano”</p>	
<p>Decreto Ley 4635: “por el cual se dictan medidas de atención, asistencia, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”</p>	
<p>Ley 1592 de 2012: “por la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005”</p>	

Corte Constitucional

Sentencia C-771 de 2011

Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Información del caso: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 4º, 6º y 7º (todos parcialmente) de la Ley 1424 de 2010, “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

[...] Precisiones sobre el concepto de justicia transicional, sus elementos y consecuencias y sobre la aplicabilidad de este concepto

Según se explicó, el título de la Ley 1424 de 2010, de la cual hacen parte los preceptos demandados en este caso, señala que las reglas allí contenidas son “*disposiciones de justicia transicional*”, referencia que es luego reiterada en apartes no acusados de los artículos 1º, 2º y 9º de la misma ley. Sobre esta circunstancia, cabe anotar que si bien no es la primera vez que el Congreso de Colombia expide normas que pudieran recibir ese calificativo por parte de la jurisprudencia, la doctrina o la opinión pública, sí es novedoso que el mismo legislador, explícitamente, le atribuya esa intención a sus mandatos.

Como también se anunció, esta circunstancia resulta trascendental para la resolución de los problemas de constitucionalidad propuestos por los actores puesto que, según lo ha reconocido este tribunal, el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, sobre los cuales se sustentan los cargos formulados, podría en casos concretos presentar algunas diferencias dependiendo de si los hechos punibles de cuya comisión ellos se derivan han de investigarse y juzgarse dentro de un contexto que pudiera denominarse ordinario, o en cambio, concurren circunstancias bajo las cuales resultaría válida la aplicación de instituciones

⁷ La mayoría de citas de pie de página han sido suprimidas de los textos originales para facilitar la lectura de los extractos.

de justicia transicional, las que por su misma naturaleza han de considerarse excepcionales.

Teniendo en cuenta que, adicionalmente, ese carácter de instrumentos de justicia transicional atribuido por la Ley 1424 de 2010 a sus propias disposiciones, ha sido controvertido desde distintas perspectivas por algunos de los intervinientes, para que la Corte pueda resolver sobre los cargos de la demanda resulta necesario dilucidar primero i) qué se entiende por justicia transicional a nivel del derecho internacional y comparado, y ii) si existen en la Constitución Política de Colombia y/o en los demás preceptos que integran el bloque de constitucionalidad, fundamentos a partir de los cuales resulte válido que el legislador decida implementar ese tipo de mecanismos, y en caso afirmativo, bajo qué circunstancias fácticas podría hacerlo.

Más adelante, una vez analizado el contenido las normas de la Ley 1424 de 2010, la Corte examinará si, a la luz de estos conceptos, ellas pueden ciertamente considerarse instituciones de justicia transicional.

Procede ahora la Corte a analizar los aspectos que vienen de anunciarse.

Sobre el concepto de justicia transicional en el derecho comparado

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

En esta línea cabe considerar el significado de los dos términos que integran ese concepto. Así, justicia es definida como “*Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece...; Derecho, razón, equidad...*”⁸, mientras que por transición se entiende la “*acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto*”⁹. Unidos estos dos conceptos, se ha entendido que justicia transicional es “*una respuesta a las violaciones sistemáticas*

⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, 22ª ed., 2001, octava tirada, corregida, 2009, México.

⁹ Ibidem.

o generalizadas a los derechos humanos”, que busca transformaciones radicales hacia un orden político y social, con el objetivo principal de “reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia”¹⁰.

A su turno, la importancia del elemento *justicia* en los procesos de *transición*, tal como lo ha explicado Kai Ambos¹¹, debe ser comprendida ampliamente, tomándola como una “*idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones*”. Así, la *justicia* implica, entre otros aspectos, la consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo, dando aplicación tanto a mecanismos judiciales formales como, y en la misma proporción, a mecanismos tradicionales y novedosos de resolución de conflictos.

En esta misma línea, el referido autor señala que la justicia de transición “*supone mucho más que la justicia penal retributiva*” y abarca “*a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de una justicia creativa)*”. A partir de estos elementos, puede la justicia de transición ser entendida como una justicia de excepción que aspira a superar la situación de conflicto o posconflicto, pasando “*de un peor a un mejor estado*”¹².

Sobre el actual concepto de *justicia transicional* pueden encontrarse antecedentes desde la época de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, esta noción comienza a consolidarse a mediados del Siglo XX durante el período de la segunda posguerra, cuando en criterio de algunos autores se asigna esta denominación a los experimentos de justicia “*extraordinaria e internacional*” a través de los cuales se procuró el juzgamiento de los graves hechos sucedidos durante el conflicto, entre ellos el Tribunal de Nuremberg. Luego, según señala Ruti G. Teitel: “*La Guerra Fría da término al internacionalismo de esta primera fase, o fase de la posguerra, de la justicia transicional. La segunda fase o fase de la posguerra fría, se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que comenzó en 1989. Hacia finales del siglo XX, la política mundial se caracterizó por una aceleración en la resolución de conflictos y un persistente discurso por la justicia en el mundo del derecho y en la sociedad. La tercera fase, o estado estable,*

¹⁰ ¿Qué es la Justicia Transicional?, enfoque del ICTJ, 2004: “*La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos.*”

¹¹ “*El marco jurídico de la Justicia de Transición*”, en “*Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*”, Kai Ambos y otros, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2009.

¹² *Ibidem*.

de la justicia transicional, está asociada con las condiciones contemporáneas de conflicto persistente que echan las bases para establecer como normal un derecho de la violencia.”¹³.

Con todo, el concepto de justicia transicional empezó a ser utilizado con mayor frecuencia y precisión durante las dos últimas décadas del siglo pasado, desde cuando su aplicación ha estado enmarcada dentro de *“un proceso vigoroso de discusión académica, institucionalización y producción de políticas públicas que centran su atención en cuál debería ser la forma como deben enfrentarse las atrocidades ocurridas en el pasado y dar paso a un régimen más democrático”¹⁴.*

En tiempos más recientes, la Organización de las Naciones Unidas a través de su Consejo de Seguridad ha sostenido, en primer término, que la *“justicia”* alude a un ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos, y la prevención y el castigo de las infracciones, que implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto, desarrollando así *“un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, a pesar de que su administración normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes. La comunidad internacional ha venido colaborando durante más de medio siglo para estructurar en forma colectiva los requisitos sustantivos y procesales de la administración de justicia”¹⁵.*

A su turno, frente a la noción de *“justicia de transición”* este informe señala que abarca *“toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”*. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tener distintos niveles de participación internacional y comprender *“el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”¹⁶.*

¹³ *“Transitional Justice Genealogy”*, publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, p. 69-94. Respecto a ejemplos históricos, véase Teitel, nota 1 supra, págs. 31 y 39-40; en cuanto a antecedentes más antiguos, véase también Michael Walzer, *Regicide and Revolution: Speeches On The Trial of Louis XVI* (Michael Walzer ed., Marion Rothstein trans., 1992).

¹⁴ *“Justicia Transicional desde abajo y con perspectiva de género”*, documento elaborado como parte del proyecto *“justicia de género para las mujeres víctimas en Colombia”*, financiado por la Embajada de Canadá y coordinado por UNIFEM, Bogotá, 2009.

¹⁵ Informe del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *“El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”*, 3 de agosto de 2004.

¹⁶ *Ibidem*.

Ahora bien, debe señalarse que el término *justicia transicional* tuvo sus primeras manifestaciones frente a temas y transformaciones puramente políticas. Para algunos expertos este concepto es impreciso, “*ya que se refiere más comúnmente a la ‘justicia durante la transición’ que a alguna forma de justicia diferenciada o alterada*”. Así, cuando se habla de justicia transicional “*el concepto de transición generalmente se refiere a una transformación política significativa y a una ruptura con el pasado*”, que ayuda a fortalecer el proceso de equidad.

Ciertamente, el concepto de *justicia transicional* es de tal amplitud que bajo esa genérica denominación pueden encuadrarse experiencias y procesos muy disímiles, tanto como lo son los países y circunstancias históricas en que ellos han tenido lugar. Sin embargo, independientemente de sus particularidades, todos ellos coinciden en la búsqueda del ya indicado propósito de hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social.

Así, se consideran procesos de justicia transicional las experiencias vividas en varios de los países del sur de Europa, específicamente Grecia, Portugal y España, donde en la segunda mitad del Siglo XX se adoptaron diversas políticas para sancionar a las élites autoritarias del pasado reciente, en Grecia y Portugal respecto de golpes militares y dictaduras que tuvieron lugar en las décadas de los años 60 y 70 y en España frente a hechos relacionados con la Guerra Civil y la posterior dictadura de Franco, lo cual solo fue posible con posterioridad a la muerte de éste en 1975.

En América Latina se destacan los procesos cumplidos durante las dos últimas décadas del siglo XX como parte del tránsito de dictaduras militares a gobiernos democráticos y de cara a la necesidad de investigar y sancionar las desapariciones y otros abusos cometidos por los gobernantes de facto, cuidando al mismo tiempo que el rigor de tales procesos no diera al traste con las incipientes experiencias democráticas, en vista del gran poder que para entonces seguían detentando los autores y beneficiarios de tales abusos.

Experiencias de este tipo, aunque con distintas variantes, hubo durante esa época en Bolivia (1982-83), Argentina (1984), Uruguay (1985), Chile (1990),

Paraguay (1992), El Salvador (1992), Guatemala (1994), Haití (1994) y Perú (2001 a 2005). En algunos casos las investigaciones alcanzaron a tener efectos directamente sancionatorios sobre los responsables, mientras que en otros procuraron al menos satisfacer el anhelo y la necesidad colectiva de conocer la verdad, con el ánimo de lograr además garantías de no repetición. La responsabilidad de conducir tales procesos estuvo en algunos casos a cargo de comisiones parlamentarias, mientras que en otros hubo activa participación de organizaciones no gubernamentales (ONG). Varias de estas experiencias estuvieron basadas en el trabajo de comisiones de la verdad, sobre cuya naturaleza y alcances se comentará más adelante.

Durante la misma época, también algunos países de África y Asia han emprendido esfuerzos para castigar a antiguos perpetradores de violaciones a los derechos humanos y/o buscar la verdad acerca de los regímenes represivos anteriores. En África, los poderes ejecutivo o legislativo de Ruanda, Sierra Leona, Zimbabwe, Uganda, Chad, Etiopía, Burundi, Zambia, Nigeria y Sudáfrica, crearon comisiones de investigación, con resultados desiguales.

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

De igual forma podría decirse que la justicia transicional “*no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas*”¹⁷.

Lo precedente permite tomar la dirección que conduce a analizar el concepto de justicia en el marco transicional y con ella la efectividad de los fines primordiales de los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, en aquellas sociedades que han vivido o viven en situación de conflicto.

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

Frente al concepto de justicia transicional y sus aplicaciones, resulta relevante analizar también los enfoques de otros autores, como los profesores Martha Minow, David A. Crocker y Rama Mani, de reconocida experiencia en la materia.

En opinión de la primera *“los mecanismos básicos de la justicia transicional constituyen un camino intermedio para hacer frente a los horrores del pasado, un camino que evita caer tanto en la venganza como en el perdón de los victimarios”*. En su concepto, la venganza es *“un sentimiento comprensible pero inadecuado para enfrentar las atrocidades pasadas; que puede generar respuestas desproporcionadas, irrazonables e injustas, que pueden inclusive fomentar la escalada de violencia, y que aun en el evento de ser proporcionadas pueden resultar grotescas por emplear los mecanismos contra los cuales se pretende reaccionar”*. Sobre el perdón afirma que *“se trata de un acto admirable, pero que no se le puede exigir a las víctimas, el cual debe aparecer como una opción mas no como una obligación”*.

Esta misma autora sostiene que el objeto fundamental de la justicia transicional sería *“hallar una respuesta a las atrocidades que se ubique en un punto intermedio entre la venganza y el perdón”*, la cual es ofrecida por *“la justicia penal, las reparaciones y el esclarecimiento de la verdad que, dada su importancia, no deben ser asumidas como una carga propia de los individuos sino como parte del esfuerzo colectivo tendiente a superar el pasado”*.

En línea con este propósito, Minow propone como herramientas políticas idóneas para lidiar adecuadamente con un pasado de atrocidades, la *justicia*, la *verdad* y la *reparación*, resaltando que se busca responder a una preocupación que no solo es de las víctimas sino de la sociedad entera; esas herra-

mientas se asumen como un imperativo en razón a la contribución que ellas pueden representar frente a la garantía de no repetición de las atrocidades.

Por su parte David A. Crocker señala que es necesario identificar con precisión las metas de la justicia transicional, las capacidades y limitaciones políticas e institucionales para cumplirlas y, con base en ellas, escoger las herramientas que se aplicarán, articularlas entre sí y definir su orden de prioridad y los tiempos de aplicación.

Sobre estas bases señala que los horrores del pasado deben ser enfrentados con mecanismos concretos, cuyo objetivo primordial sea la satisfacción de los *“derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación, dignificación) y la garantía de no repetición de las atrocidades (Estado de derecho, reforma institucional, reconciliación democrática, deliberación pública)”*.

En línea semejante, Rama Mani señala que la justicia transicional *“parte de la premisa de que se han violado los derechos humanos y que por ende es necesario hacer justicia, a pesar de las a veces contradictorias exigencias políticas de restaurar el orden después de la violencia o la represión. El derecho de los derechos humanos se fundamenta en el concepto de equilibrio entre derechos y obligaciones: cada derecho comporta la obligación de los signatarios de cumplir esa obligación y de reparar a las víctimas en caso de que no se respete”*. A partir de esta reflexión sostiene que *“el derecho de las víctimas a la reparación debería constituir el pilar central de la justicia transicional”*.

En tal sentido, plantea entonces la noción de justicia reparadora como el concepto más adecuado para atender la necesidad de resarcir a las víctimas de crímenes atroces en contextos de justicia transicional, dado que en su criterio, la justicia transicional tiende a dar poca importancia a las necesidades de reparación de las víctimas, y a generar divisiones entre los actores sociales, por lo cual plantea que es necesaria una nueva conceptualización de las reparaciones que supere ambos problemas.

Del anterior recuento puede apreciarse la amplitud de diferentes matices y conceptos existentes en torno a la aplicabilidad y utilidad de la justicia transicional en tiempos de conflicto y/o post conflicto, sobre el rol que corresponde a cada uno de los actores que participarían en la implementación de este tipo de mecanismos y sobre las alternativas disponibles frente a las dificultades especiales típicas de los modelos de justicia transicional.

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

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

Son también instrumentos de justicia transicional las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: i) las comisiones de la verdad, que tienen como fin primordial investigar e informar a la sociedad sobre determinados hechos, normalmente constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, paralelamente o en subsidio de las investigaciones judiciales; ii) los programas de reparación, usualmente patrocinados por el Estado, que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado; iii) la justicia de género, que promueve iniciativas contra la impunidad de la violencia sexual y de género, y que propendan por la igualdad de condiciones para el acceso de las mujeres a programas de reparación por transgresiones a los derechos humanos, y iv) los actos de conmemoración, entre ellos la realización de ceremonias y la erección de monumentos públicos, a

través de los cuales se busca preservar la memoria de las víctimas y aumentar la conciencia moral sobre las violaciones cometidas contra la sociedad, como dique de no repetición, entre otras.

Las denominadas *comisiones de la verdad* pueden conformarse tanto por disposición legal, como por decisión de ciertos actores sociales y políticos, oficiales o no, respecto de las cuales existen valiosas experiencias en años recientes, tanto en países de América Latina como en otras regiones del mundo. Estas comisiones se caracterizan por ser entes temporales *“de constatación de los hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones (...) pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al constatar los hechos relacionados con infracciones de los derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. También pueden servir de plataforma pública para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y pueden facilitar el debate público sobre como aceptar el pasado”*¹⁸.

Sobre este tema es del caso destacar, tal como se hiciera en el Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia de Colombia, el concepto que al respecto diera en uno de sus pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el cual:

“... el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento

Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción.”

De esta manera, reafirmando que la plena realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral es responsabilidad primordial del Estado, la importancia de las comisiones de la verdad radica en que permiten plantear un enfoque armónico necesario para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas surgidos al interior de las sociedades post conflicto. Se establece así una verdad que tiene en consideración las sucesivas fases de los crímenes y situaciones sufridas, pudiendo también examinar casos individuales, desde diversos conceptos de verdad, ya sea global, moral, objetiva o histórica, sirviendo así de insumo para el cumplimiento sucesivo de materializaciones que atañen a las instancias estatales, entre ellas la implementación de medidas puntuales de satisfacción y la garantía de no repetición de los hechos.

La experiencia latinoamericana proporciona varios ejemplos del uso de las comisiones de la verdad como mecanismo para hacer efectivo ese derecho y promover la superación de graves y prolongados hechos de violencia, destacándose entre ellos las iniciativas surgidas en la década de los años 80 del siglo pasado respecto de las masivas desapariciones ocurridas durante las dictaduras militares en países como Bolivia y Argentina, y el citado caso de Colombia respecto de los hechos del Palacio de Justicia, sucedidos en noviembre de 1985.

Cabe mencionar además que en algunos casos el derecho a la verdad ha sido exigido en el curso de un procedimiento penal ordinario, mediante *“instrumentos encaminados a obtener información del Estado, como la acción de hábeas data, o bien a través de los llamados juicios de la verdad, esto es, procedimientos ante tribunales penales con la única finalidad de investigar los hechos y sin aplicación de sanciones penales”*¹⁹.

Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar *“la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnis-*

¹⁹ CIDH, caso Almonacid Arellano contra Chile, 2006.

tías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor”²⁰.

Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar *“tanta justicia como la paz lo permita”*²¹, lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues *“solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz”*.

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

Sobre el fundamento constitucional de la justicia transicional

Tal como se resaltó en el punto anterior, si bien bajo circunstancias históricas específicas las instituciones de justicia transicional pueden resultar benéficas para una determinada sociedad, tales mecanismos son normalmente aceptados en el derecho internacional y constitucional comparado como una situación excepcional, por lo mismo transitoria, frente a lo que, en perspectiva eminentemente comparativa, pudiera denominarse el dere-

²⁰ “El marco jurídico de la Justicia de Transición”, en *“Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”*, Kai Ambos y otros, ob. cit., p. 47.

²¹ “Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericana”, en *“Justicia de Transición - Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España”*, ob. cit., p. 442, no está en bastardilla en el texto original.

cho penal ordinario, vigente y aplicable a la generalidad de las conductas punibles y directamente derivado de los principios y pautas constitucionales que regulan la materia.

A partir de esta reflexión, resulta claro que la implantación de ese tipo de medidas en un determinado Estado debe resultar aceptable dentro de su marco constitucional, pues lo contrario implicaría una disminución de los estándares de justicia y de protección de los derechos de las víctimas, que la sociedad tiene derecho a asegurar, como consecuencia y realización de los preceptos, valores y principios presentes en el texto superior, y de las reglas contenidas en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad.

Así, frente a la existencia de normas que el mismo legislador denominó *disposiciones de justicia transicional*, cabe preguntar de qué manera y bajo qué circunstancias la Constitución Política y las demás reglas y normas que conforman el bloque de constitucionalidad, admiten la posibilidad de que el legislador adopte una preceptiva de tal contenido.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales.

En este sentido, la Corte encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la *paz*, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad.

Sobre este tema existen además abundantes y reiteradas referencias a la paz como propósito central del Derecho Internacional, especialmente en los respectivos preámbulos de los instrumentos constitutivos de los principales

organismos internacionales, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, como también en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Entre los otros aspectos relevantes que sirven como fundamento constitucional de la justicia transicional, no por indirecto menos válido, puede mencionarse además la presencia en el texto superior de instituciones como la amnistía y el indulto para delitos políticos, que pese a su larga tradición podrían hoy ser en buena parte ubicados como herramientas de justicia transicional, útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible, o al menos faciliten, el logro de la concordia y la paz política y social.

[...]

También debe tenerse en cuenta la expresa mención que la Constitución hace del concepto de *política criminal del Estado*, a partir de la cual se clarifica que, siempre que se observen adecuados criterios de proporcionalidad y razonabilidad y no se contravenga ninguna prohibición ni limitación del texto superior, la mayor parte del contenido específico de las normas penales, tanto sustanciales como procesales, no dependerá directamente de aquellos preceptos, sino de lo que en cada momento consideren adecuado y pertinente las distintos órganos constituidos que tienen a su cargo el diseño, seguimiento y eventual ajuste de tales políticas.

Desde esta perspectiva, resulta posible asumir que la implantación de mecanismos propios de la justicia transicional es una alternativa válida dentro del marco constitucional colombiano, siempre que queden a salvo los derechos de las víctimas así lo juzguen las autoridades a quienes la norma superior asignó la responsabilidad de formular esas políticas, por considerar que concurren las especiales circunstancias que, según se explicó, justifican y hacen conveniente la adopción de este tipo de medidas. [...]

Corte Interamericana de Derechos Humanos caso *masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*²²

Resumen del Caso:

Los hechos del presente caso sucedieron entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981 cuando la Fuerza Armada de El Salvador con el apoyo de la Fuerza Aérea salvadoreña, realizó una serie consecutiva de ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas de civiles, en el caserío El Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz. Estos ataques se dieron en el marco de una supuesta operación de contrainsurgencia que formaba parte de una política de “tierra arrasada” planificada y ejecutada por el Estado.

Tras doce años de conflicto armado, el 16 de enero de 1992 se firmó el Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN. El 23 de enero de 1992, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó el Decreto Legislativo N° 147 denominado “Ley de Reconciliación Nacional”. El 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa dictó la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”.

Uno de los temas fundamentales de discusión fue determinar si esta amnistía, entendida como un mecanismo de justicia transicional, había transgredido los límites establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

[...] La Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y su aplicación al presente caso

A continuación, la Corte procederá a exponer los hechos relevantes y analizar si la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz dictada por Asamblea Legislativa de la República de El Salvador en el año 1993 es o no compatible con los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 8.1 y

²² Corte IDH *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252. Se han introducido pequeñas modificaciones de formato para hacer coherente el extracto.

25 de la Convención Americana de la cual el Estado de El Salvador es parte o, en su caso, si aquella puede mantener sus efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas durante el conflicto armado interno, tomando en consideración las circunstancias específicas que rodearon la expedición de dicha ley en El Salvador.

Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

La Comisión consideró, en relación con la decisión de sobreseimiento de 27 de septiembre de 1993 emitida por el Juzgado Segundo, que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y su aplicación en el presente caso habrían resultado incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado de El Salvador bajo la Convención Americana. Al respecto, sostuvo que los hechos materia del presente caso revestirían extrema gravedad y constituirían crímenes de lesa humanidad cuya impunidad resultaba abiertamente contraria a la Convención. De esta manera, concluyó enfáticamente que el sobreseimiento así como la Ley de Amnistía carecían de efectos jurídicos, y no podían seguir siendo un obstáculo para la investigación de las masacres de El Mozote y lugares aledaños, ni para la identificación y el castigo de los responsables [...].

Los representantes alegaron que el Estado salvadoreño sería responsable por no investigar de manera seria y efectiva los hechos de las masacres de El Mozote y lugares aledaños, en virtud de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz. Asimismo, los representantes indicaron que la propia Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador habría establecido, desde el año 2001, que la referida norma no era aplicable a graves violaciones a los derechos humanos. No obstante, aunque para los representantes sería evidente que el presente caso se refiere a graves violaciones a los derechos humanos, la Fiscalía General de la República no habría solicitado la inaplicación de la Ley de Amnistía a este caso, y tampoco habría sido inaplicada por el juez de la causa, a pesar de que existiría una solicitud expresa en este sentido desde el año 2006. En consecuencia, a la fecha, casi 30 años después de ocurridos estos graves hechos, los mismos permanecerían en la más absoluta impunidad y la Ley de Amnistía continuaría obstaculizando en la actualidad la determinación de lo

ocurrido y la sanción de los responsables. Por ello, los representantes solicitaron que la Corte declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos de las víctimas sobrevivientes y los familiares de las víctimas a la protección judicial y a las garantías judiciales, contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará.

Consideraciones de la Corte

Ya ha sido expuesto y desarrollado ampliamente en los casos *Gomes Lund vs. Brasil* y *Gelman vs. Uruguay* resueltos por esta Corte en el ámbito de su competencia jurisdiccional, como este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas; otros organismos regionales de protección de los derechos humanos; y otros tribunales del ámbito del derecho penal internacional se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados. Esto debido a que las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales²³. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²⁴.

²³ Cfr. Caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párrs. 147 a 182, y Caso *Gelman Vs. Uruguay*, párrs. 183 a 229.

²⁴ *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*, párr. 41, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 225.

Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992.

Según el Derecho Internacional Humanitario aplicable a estas situaciones, se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz. En efecto, el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 prevé que:

A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

Sin embargo, esta norma no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello” no podrán estar cubiertas por una amnistía. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad.

vadoreño -el Gobierno de la República de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional-, en el proceso llevado a cabo con el objeto de “terminar el conflicto armado por la vía política al más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña”, convergieron en la firma el 16 de enero de 1992 de un Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades. En dicho Acuerdo no se hizo alusión a amnistía alguna sino que se estableció claramente en su Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5, una cláusula denominada “Superación de la Impunidad”, que dispone lo siguiente:

Se conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin que se aplique a quienes resulten responsables de las sanciones contempladas por la ley²⁵.

De lo antes descrito se colige que la lógica del proceso político entre las partes en conflicto, que llevó al cese de las hostilidades en El Salvador, imponía la obligación a cargo del Estado de investigar y sancionar a través de “la actuación ejemplarizante” de los tribunales de justicia ordinarios al menos las graves violaciones de derechos humanos que estableciera la Comisión de la Verdad, de modo tal que no quedaran impunes y se evitara su repetición.

Posteriormente, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, que establecía la gracia de la amnistía con restricciones, en tanto excluía de su aplicación a “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso”²⁶.

En forma concordante, la Comisión de la Verdad, creada por los Acuerdos de México de 27 de abril de 1991 y que inició sus actividades el 13 de julio

²⁵ Naciones Unidas. Acuerdos de El Salvador: en el camino de la paz, 1992 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 6 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 5865).

²⁶ Ley de Reconciliación Nacional, Decreto Legislativo N° 147, publicado el 23 de enero de 1992 (expediente de prueba, tomo II, anexo 5 al sometimiento del caso, folio 1408).

de 1992, investigó “graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuyo impacto sobre la sociedad reclama[ra] con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”, entre los cuales se encuentra las Masacres de El Mozote, como un caso ilustrativo de las masacres de campesinos cometidas por la Fuerza Armada. En su informe hecho público el 15 de marzo de 1993, la Comisión de la Verdad emitió una serie de recomendaciones, entre las que incluyó un apartado sobre las “medidas tendientes a la reconciliación nacional”. En dicho apartado sostuvo, entre otros:

Con todo, para alcanzar la meta del perdón, es necesario detenerse a considerar ciertas consecuencias que se coligen del conocimiento de la verdad sobre los graves hechos que en este Informe quedan descritos. Una de ellas, acaso la más difícil de encarar dentro del actual contexto del país, es la de satisfacer los requerimientos de la justicia. Estos requerimientos apuntan en dos direcciones. Una es la sanción a los responsables. Otra es la reparación debida a las víctimas y a sus familiares²⁷.

Sin embargo, el 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador dictó la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, la cual extendió la gracia de la amnistía a las personas a las que se refería el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, esto es, a “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980”²⁸. Es decir, se concedió una amnistía de carácter general y absoluta que amplió la posibilidad de impedir la investigación penal y la determinación de responsabilidades a aquellas personas que hubieran participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario durante el conflicto armado interno, incluidos aquellos casos ejemplarizantes determinados por la Comisión de la Verdad. En definitiva, se dejó sin efecto la inaplicabilidad de una amnistía a estos supuestos, que había sido pactada por las partes en los Acuerdos de Paz y prevista en la Ley de Reconciliación Nacional. Asimismo, se incluyó como beneficiarios de la amnistía no solo a las personas con

²⁷ Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, De la locura a la esperanza, La guerra de 12 años en El Salvador, 1992-1993 (expediente de prueba, tomo II, anexo 1 al sometimiento del caso, folio 1274).

²⁸ Artículo 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, Decreto Legislativo N° 486, publicado el 22 de marzo de 1993 (expediente de prueba, tomo II, anexo 6 al sometimiento del caso, folio 1414).

causas pendientes, sino también a aquellas que aún no habían sido sometidas a proceso alguno o respecto de quienes ya se hubiere dictado sentencia condenatoria, y se extinguió en todo caso la responsabilidad civil.

Por ende, es evidente que la *ratio legis* de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz fue tornar inoperante el Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992 y, de este modo, amnistiar y dejar impunes la totalidad de los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos durante el conflicto armado interno, a pesar de que hubiesen sido determinados por la Comisión de la Verdad como materias a investigar y sancionar. De tal modo, la sanción de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz contravino expresamente lo que las propias partes del conflicto armado habían establecido en el Acuerdo de Paz que dispuso el cese de las hostilidades.

Por su parte, diversos órganos de protección de derechos humanos establecidos por tratados de las Naciones Unidas han expresado su preocupación por la vigencia de la Ley de Amnistía, haciendo hincapié en la necesidad de su revisión, modificación, derogación o enmienda y resaltando que la decisión de la Sala de lo Constitucional del año 2000 (*supra* párr. 278) no ha traído como consecuencia en la práctica la reapertura de las investigaciones. A nivel interno, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos consideró oportunamente que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz es una norma del derecho positivo que vulnera gravemente el orden jurídico constitucional y que afecta, asimismo, los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el presente caso se están por cumplir veinte años desde que la investigación de las masacres de El Mozote y lugares aledaños fue sobreesida y el expediente archivado a consecuencia de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, sin que posteriores solicitudes de reapertura por parte de los representantes de las víctimas fueran atendidas. La decisión de la Sala de lo Constitucional del año 2000 (*supra* párr. 279) no ha tenido efecto alguno en el presente caso, y tras doce años de su emisión, parece ilusorio que la misma se traduzca en alguna posibilidad efectiva de que se reabra la investigación. Sobre este punto, el perito Menéndez Leal afirmó que “esta gracia ha repercutido en que ha

construido dentro del imaginario de los operados del sistema de justicia un imaginario en el sentido que no se puede impartir justicia a partir de esta ley de amnistía”, de modo tal que “en el aparato de justicia salvadoreño se entiende que la gracia del 93 ha extinguido la responsabilidad tanto intelectual o material de los hechos acaecidos en el marco del conflicto y esto lleva a los operadores de justicia a no aplicar las excepciones comprendidas en esta sentencia”, salvo alguna aislada excepción.

Es así que la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y su posterior aplicación en el presente caso por parte del Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, por un lado, es contraria a la letra y espíritu de los Acuerdos de Paz, lo cual leído a la luz de la Convención Americana se refleja en una grave afectación de la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos referidas a las masacres de El Mozote y lugares aledaños, al impedir que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y recibieran protección judicial, según el derecho establecido en el artículo 25 del mismo instrumento.

Por el otro lado, la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador. [...]

La Justicia Transicional: El punto de encuentro entre las medidas de transición política y los derechos humanos

Nelson Camilo Sánchez²⁹

La justicia transicional es una expresión ambigua y polémica, pues es un término nuevo, sobre el cual no existe una definición o conceptualización universalmente aceptada. Si bien la historia de transiciones políticas en el mundo es muy amplia, el término de “justicia transicional” empezó a ser usado como tal a partir de unas reuniones de activistas y académicos que se llevaron a cabo hacia finales de la década de los 1980s.³⁰ A partir de entonces también se empezó a gestar lo que hoy en día se conoce como el campo o la disciplina de la justicia transicional. Este campo, desde sus inicios, ha gozado de una gran interdisciplinabilidad, pues parte de la interacción de activistas de derechos humanos, abogados y profesores de derecho, formuladores de políticas públicas, periodistas, donantes y expertos en política comparada interesados en la dinámica de los derechos humanos en situaciones de transición.³¹

A partir de este desarrollo teórico, la expresión “Justicia Transicional” es usualmente evocada para hacer referencia al conjunto de mecanismos implementados por algunas sociedades que han enfrentado los legados de violaciones masivas de derechos humanos ocurridas con ocasión de conflictos armados o regímenes dictatoriales. Estos elementos provienen de una de las definiciones actualmente más citadas, adoptada por el Secretario General

²⁹ Una versión preliminar de este texto se publicó en: Sánchez, Nelson Camilo, Sistema Nacional de Protección de los Derechos de las víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos, Programa de Capacitación a Defensores(as) Públicos(as) para la Representación de las Víctimas, Defensoría del Pueblo. Universidad Santo Tomás, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Bogotá, 2013.

³⁰ Arthur, Page. *How Transitions Reshaped Human Rights*. Human Rights Quarterly, vol. 31, no 2. 2009. Ver también: Bassiouni & Rothenberg. *The Chicago principles on Post-Conflict Justice*. A project of: International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, Association Internationale de Droit Pénal. 2007. Disponible en: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/213.pdf.

³¹ Paige Arthur define el campo de la justicia transicional como “una red internacional de individuos e instituciones cuya coherencia interna está dada a partir de conceptos comunes, metas compartidas, y demandas similares sobre legitimidad, el cual emergió como una respuesta a nuevos dilemas prácticos y que se caracteriza por un intento de sistematizar conocimiento comparado que se estima útil para resolver tales dilemas”. *Ibidem*.

de la Organización de Naciones Unidas en 2004, y que se ha convertido en la definición oficial de la organización. Concretamente, según las Naciones Unidas, la justicia transicional

“[...] abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”.³²

Por más genérica que parezca, alcanzar esta definición no ha sido una tarea sencilla.³³ Durante casi tres décadas, académicos de varias disciplinas, políticos, activistas y otros profesionales que han estado involucrados con el tema en todas las regiones del mundo, han discutido -y siguen discutiendo- sobre este concepto. Su naturaleza abierta y maleable ha promovido discusiones académicas y políticas sobre lo que en la práctica sería o no la justicia transicional. Estas discusiones abarcan temas sensibles y difíciles como cuáles son los presupuestos básicos de la aplicación de este paradigma; si la “justicia transicional” es una forma distinta de administrar justicia o un tipo de justicia que responde a un contexto particular; si la justicia transicional es un fenómeno nuevo o más bien corresponde a un término nuevo para ser aplicado a prácticas históricas; etc.

El concepto “justicia transicional” es complejo de entender porque las palabras que lo componen tienen diversas implicaciones e interpretaciones. En primer lugar, el carácter “transicional” sugiere un requisito de cambio o de transformación, el cual usualmente ocurre entre una situación de conflicto o represión a una de paz y democracia. Bajo esta interpretación, los mecanismos asociados con este paradigma serán exclusivamente aquellos que se implementen en un momento histórico intermedio en el cual ya no existe

³² ONU, Consejo de Seguridad. Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y posconflicto. S/2004/616. Párrafo 8. 2004. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>

³³ Incluso, como se desarrolla en la Introducción de los *Principios de Chicago sobre Justicia del Post-Conflicto*, el concepto “Justicia Transicional” se relaciona con un campo que a pesar de que delimita unas características comunes, en la práctica internacional aún no ha alcanzado una terminología uniforme. Algunos términos que desarrollan la misma idea, o escenarios similares, incluyen: “Justicia del Post-Conflicto”, “justicia de transición”, “estrategias para combatir la impunidad”, “estrategias de construcción de paz”, “reconstrucción de post-conflicto”, entre otras. En términos generales, estos conceptos adhieren a las características que en este texto se mencionarán como asociadas a la “justicia transicional” o “justicia de transición”. Cfr. Bassiouni & Rothenberg. *Ob cit.*

un conflicto, pero aún no se ha alcanzado una institucionalidad democrática que responda a las necesidades sociales y a los postulados propios del Estado de derecho. Sin embargo, esta concepción limitada de la justicia transicional se confronta con una realidad creciente que denota que cada vez más en el mundo se usan mecanismos asociados con el término justicia transicional para ser aplicados en contextos y situaciones en las cuales difícilmente se puede hablar de cesación de las hostilidades, la violencia o el conflicto armado.

Por su parte, el término “justicia” presenta también complicaciones pues, de hecho, es uno de los conceptos que más disputas filosóficas, éticas y políticas ha propiciado desde los propios orígenes del pensamiento humano. Algunos lo usan, por ejemplo, para hacer referencia a la institucionalidad encargada en una sociedad de resolver ciertas disputas, con lo cual esta acepción de justicia se asemeja a sistema judicial. Otros, por el contrario, usan el término para calificar distintas reivindicaciones sobre el balance adecuado respecto de una situación concreta en la cual se contraponen distintos intereses, como podrían ser el aseguramiento de un castigo frente a una acción criminal (justicia retributiva), la asignación equitativa de recursos y cargas sociales (justicia distributiva), la corrección de un perjuicio ocasionado en contravención de una norma (justicia correctiva), o la restauración de relaciones sociales rotas y la reconstrucción de tejido social en una comunidad (justicia restaurativa).

Es por ello que la noción de “justicia transicional” ha sido usada tanto para designar la concepción filosófica o valorativa de lo que se entendería como justo en una sociedad y en un momento determinado, como para referirse a las instituciones a partir de las cuales tales valores u objetivos van a ser alcanzados.

No obstante estos debates, es posible destacar cuatro elementos básicos de la noción de justicia transicional: 1) las medidas de transición o pacificación deben respetar un mínimo de justicia, que, 2) están definidos por el derecho internacional, especialmente por los derechos de las víctimas, 3) que se trata de la aplicación de justicia en situaciones estructuralmente complejas con particularidades específicas y por ello se admite la flexibilidad de estos estándares; y 4) que para su aplicación debe existir de manera cierta una

situación cercana a la transición política. Es por esto que se plantea la idea de que la Justicia Transicional es un punto de encuentro entre las medidas de transición política y los derechos humanos.

Ahora bien, para entender las implicaciones de este concepto, pero sin obviar que existen álgidos e interesantes debates sobre el mismo, es necesario empezar con una explicación sucinta del término a partir de los elementos que lo distinguen. Para ello, el presente texto será dividido en cuatro acápités. En el primero se presentarán los objetivos que buscan alcanzar las sociedades que implementan medidas de justicia transicional. Es decir, se busca contestar la pregunta de: Para qué la justicia transicional. En el segundo apartado se presentan los procesos que se asocian a la justicia transicional. En el tercero se abordan los mecanismos a través de los cuales se concretan dichos procesos. Finalmente, el texto cierra con una reflexión sobre los contextos sociales y políticos en los que ha sido aplicado el paradigma de la justicia transicional.

Los objetivos de la justicia transicional

Desde mediados del siglo XX a la fecha, el mundo ha vivido múltiples situaciones de conflicto (internos e internacionales); así como múltiples acciones represivas a cargo de gobiernos autoritarios y dictatoriales. Unos y otros han ocasionado no solo un gran sufrimiento a millones de víctimas directas e indirectas, sino además el debilitamiento del principio de Estado de derecho en las sociedades que los han padecido. Como han señalado las Naciones Unidas, al enfrentar situaciones masivas como estas, las sociedades y los Estados deben, en líneas generales: dismantelar los aparatos reproductores de violencia –o prevenir que éstos se renueven en aquellos casos en donde se han ya dismantelado– y, al mismo tiempo, satisfacer las necesidades de miles o millones de víctimas. Para hacer las cosas más difíciles, en los países que salen de un conflicto –o pretenden salir de él–, el Estado de derecho suele ser débil o inexistente, apenas hay capacidad para la aplicación de la ley y la administración de justicia, y se presentan generalmente muchos casos de violaciones de los derechos humanos. Esa situación a menudo se ve agudizada por la falta de confianza de la población en los poderes públicos y por la escasez de recursos.³⁴

³⁴ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salidos de un conflicto: Comisiones de la verdad, 2006. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsp.pdf>

Así las cosas, en la finalización del conflicto o la represión masiva los Estados se enfrentan a exigencias difíciles y a veces contradictorias, entre las que se encuentran: impartir justicia penal, así como determinar otro tipo de responsabilidades a quienes cometieron actos contrarios a derecho para evitar la impunidad; atender a las víctimas; promover la reconciliación en distintos sectores de la sociedad y reconstruir el tejido social; proveer reparaciones; prevenir la ocurrencia de conflictos posteriores; aclarar lo sucedido y evitar que las atrocidades sean olvidadas; y, en últimas, asegurar una paz duradera y estable y avanzar en una institucionalidad democrática.³⁵

En estas circunstancias, las opciones políticas y normativas al alcance de un Estado para cumplir con estos objetivos parecen innumerables. Estas decisiones, a su vez, usualmente han llevado a que en vista de las necesidades se privilegie la consecución de alguno o de algunos de estos objetivos, aun por encima de otros. A esto es lo que comúnmente se le denomina como los dilemas o las tensiones implícitas de la justicia transicional. Por ejemplo, un debate recurrente en la materia es aquel relativo al enfrentamiento entre *justicia y paz*.³⁶ Quienes han propuesto este debate asumen que el modelo de justicia transicional deberá elegir entre (a) una amnistía generalizada que permita la impunidad total de los crímenes cometidos con ocasión del conflicto, para así alcanzar la paz y la desmovilización –por ejemplo en situaciones de negociaciones y acuerdos de paz–; o (b) la persecución penal de aquellos que cometieron dichas atrocidades, aun cuando esto pueda perturbar una paz reciente y frágil o impedir que esta sea lograda. De hecho, bajo este presupuesto, en el pasado muchas sociedades prefirieron la impunidad de los crímenes bajo el temor de no alcanzar una paz duradera.

Un debate similar se presenta en relación con los objetivos de *reconciliación y persecución penal*. Al respecto se argumenta que la persecución y la sanción penal no es una medida adecuada en situaciones de transición pues exaspera los rencores y las heridas del conflicto pero, al concentrarse excesivamente en el perpetrador, impide la construcción de un ambiente de reconciliación

³⁵ En palabras del Secretario General de la ONU: “[l]os problemas que se plantean después de los conflictos hacen necesario optar por un planteamiento que equilibre múltiples objetivos, entre los que se encuentran la búsqueda de la rendición de cuentas, la verdad y la reparación, la preservación de la paz y la construcción de la democracia y el Estado de derecho”. ONU, Informe del Secretario General... *Ob cit.* Párr. 25.

³⁶ Es preciso anotar que la ambigüedad que rodea los términos que componen la idea de “justicia transicional” también se traslada a los términos que definen algunos de los objetivos de este tipo de justicia. Enfrentamientos conceptuales y políticos sobre el significado de términos tales como paz, reconciliación, castigo, reparación, entre otros, generan o aumentan las tensiones a las cuales haremos referencia.

y reconstrucción del tejido social que podría darse a partir de mecanismos orientados a reconocer el daño y las víctimas.

Un tercer punto en donde se advierten posibles contradicciones está en el enfrentamiento entre las necesidades *pasadas, presentes y futuras*. Ello pues, en la medida en que la justicia transicional busca no solo enfrentar el pasado, sino también reformar las instituciones sociales y estatales para propiciar un futuro de paz, democracia y reconciliación; si se le da mucho peso a las amnistías, que impiden en general saldar la deuda pasada, se dedicará muy pocos esfuerzos a arar el camino para un mejor futuro. Un ejemplo que usualmente se cita para hacer este argumento es la satisfacción del derecho de las víctimas a las reparaciones: si un Estado en el medio de una transición implementa un programa de reparaciones muy comprensivo y, por ello costoso, lo tendrá que hacer a costa de desatender otras necesidades básicas que también requieren atención y recursos.

En la teoría y en la práctica actuales, estas contradicciones no se asumen como intereses absolutamente contrapuestos, sino más bien como objetivos interrelacionados y complementarios. Es decir, aun cuando se reconocen las tensiones que estos objetivos generan, se entiende hoy en día que una de las características y objetivos primordiales de cualquier modelo de justicia transicional es precisamente alcanzar un adecuado balance entre paz, justicia y reconciliación. Así lo anotan, por ejemplo, Cherif Bassiouni y Daniel Rothenberg en la *Introducción a los Principios de Chicago* cuando señalan

“[a] pesar de las tensiones inherentes al balance entre objetivos enfrentados, no es apropiado o acertado asumir que los Estados deben elegir entre una supuesta seguridad política carente de investigación del pasado, o una inestabilidad acompañada de sanción o reconciliación. Uno de los objetivos del movimiento de Justicia Post-conflicto es demostrar que la paz y la justicia son complementarias”.

En este sentido, la justicia transicional puede entenderse como un campo en el cual se generan distintos tipos de mecanismos para buscar el balance y minimizar las tensiones entre las necesidades políticas de proteger una democracia o una paz frágil, con los clamores de alcanzar la verdad y la justicia. Si bien estas dos metas no son inherentemente opuestas, son de hecho complementarias, no se puede negar que existen tensiones entre ellas. Y es que, aun cuando la normatividad internacional ha hecho de la obligación de

individualizar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos un imperativo cada vez más estricto, es también cierto que la imposición de sanciones de ese tipo en todos los casos puede obstaculizar e incluso llevar al fracaso a un acuerdo de paz.

La búsqueda de “balance” es una preocupación central de cualquier modelo de justicia transicional, una cuestión para la cual las sociedades y Estados cuentan con múltiples opciones, pero no con posibilidades ilimitadas – tal y como se argumentaba en el pasado. Esta es, precisamente, otra de las características fundamentales del concepto actual de la justicia transicional pues, en gran medida, separa la idea de una “simple transición” de aquella de una “transición con justicia”. Si bien las sociedades y estados involucrados en un proceso de justicia transicional tienen una gran libertad para implementar distintos mecanismos que les permitan enfrentar su pasado dependiendo de su contexto, sus recursos y sus necesidades; estas estrategias deben ajustarse a las normas y obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Así las cosas, aunque no existe un modelo único de transición, en la actualidad existen restricciones jurídicas que se traducen en el cumplimiento de unos estándares mínimos universales de garantía de los derechos humanos, en especial de los derechos de las víctimas.

Los procesos de la justicia transicional

De una manera esquemática es posible decir que los objetivos generales asociados con la implementación de la justicia transicional pueden ser agrupados en tres procesos interrelacionados, a cada uno de los cuales se le asocia una serie de herramientas y mecanismos concretos para su adelantamiento. A grandes rasgos, estos procesos son: (i) el mantenimiento o la consecución de la paz, para lo cual usualmente se realizan procesos de desmovilización, desarme y reinserción (DDR); (ii) la realización de los derechos de las víctimas, lo cual se concreta en la satisfacción de los derechos básicos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; y (iii) la reforma institucional, que se adelanta a partir de diversos mecanismos de reforma legal y de construcción de capacidad institucional.

Desmovilización, Desarme y Reinserción (DDR) y mantenimiento de la paz

Los Estados en transición –o aquellos que buscan llegar a un estado de transición– suelen carecer de legitimidad porque a causa del conflicto y de una utilización excesiva de la fuerza se han convertido en instrumentos de represión. Tales situaciones se caracterizan invariablemente por la abundancia de armas, una violencia generalizada por razones de género, la explotación de niños, la persecución de minorías y grupos vulnerables, la delincuencia organizada, el contrabando, la trata de seres humanos y otras actividades delictivas. En tales circunstancias, la delincuencia organizada suele poseer mejores recursos que el gobierno y mejores armas que los agentes del orden. Por ello es necesario concentrar parte de los esfuerzos al restablecimiento de la capacidad y la legitimidad de las instituciones nacionales. La adopción de medidas urgentes para restablecer la seguridad humana, los derechos humanos y el imperio de la ley es evidentemente una tarea de largo plazo, pero que no puede ser aplazada.

En este sentido, en situaciones como estas los Estados tienen que promover el desmantelamiento de ejércitos y grupos armados, así como fortalecer la legitimidad y capacidad de acción de las fuerzas estatales de seguridad para evitar mayores vulneraciones de derechos humanos y situaciones de violencia. Por esta razón, los programas para el desarme, la desmovilización y reintegración (DDR) de antiguos combatientes se han vuelto una parte integral de las operaciones para el mantenimiento de la paz y de los planes de reconstrucción posconflicto alrededor del mundo.³⁷

Satisfacción de los derechos de las víctimas

Como se mencionó anteriormente, una de las características propias de la justicia transicional es su adherencia a principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos que, en cierta medida, limitan las opciones locales de transición política. A juicio de algunos autores, el reconocimiento de los derechos de las víctimas es lo que realmente permite que se pueda hablar de un paradigma de justicia. Como lo lúcidamente lo expone

la Profesora Tatiana Rincón: el derecho internacional de los derechos humanos constituye la “justicia de la justicia transicional”.³⁸

Si en el pasado se llegó a considerar que el aseguramiento de estos derechos podría conllevar al entorpecimiento de la paz, hoy se considera que impulsar el imperio de la ley y profundizar el respeto por los derechos humanos no solo es la manera correcta de proceder en las transiciones, sino que además es un elemento indispensable para conseguir una paz y una seguridad internacionales duraderas.³⁹

Reforma Institucional

Las instituciones públicas que perpetuaron un conflicto armado o sirvieron a un régimen autoritario deben ser transformadas en instituciones que apoyen la transición, sostengan la paz y preserven el imperio de la ley. Así, las instituciones que vulneraron los derechos humanos y defendieron los intereses de unos pocos deben convertirse en instituciones que protejan los derechos humanos, prevengan los abusos y sirvan a los ciudadanos de forma imparcial. Las instituciones disfuncionales y discriminatorias, temidas por los ciudadanos, deben transformarse en instituciones eficientes y justas que gocen de la confianza de la población.⁴⁰

Este ideario puede envolver un número extenso de medidas tales como la reforma a la función legislativa, la prevención del delito, el desarrollo del poder judicial, la formación jurídica, la reforma penitenciaria, la capacitación de los fiscales, la protección y el apoyo de las víctimas, el apoyo de la sociedad civil e incluso, reformas a las normas sobre identificación y solución de controversias relacionadas con la propiedad.

Es por ello que una reforma institucional efectiva y sostenible es una tarea compleja y difícil. Medidas concretas de reforma institucional pueden además incluir: la elaboración de procedimientos de supervisión, denuncia y disciplina; la reforma o el establecimiento de marcos jurídicos; la elabora-

³⁸ Rincón, Tatiana. *La justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2009.

³⁹ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Cartografía del sector de la justicia, 2006. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Ruleoflaw-Mappingsp.pdf>

⁴⁰ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Procesos de depuración: marco operacional, 2006. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingssp.pdf>

ción o la revisión de directrices éticas y códigos de conducta; el cambio de símbolos asociados a prácticas abusivas, y la dotación de sueldos, equipo e infraestructura apropiados.⁴¹

Los mecanismos asociados a la justicia transicional

Como se menciona en la Introducción a los Principios de Chicago, los procesos de justicia transicional son complejos y multifacéticos, lo cual implica una aproximación interdisciplinaria y creativa que vaya más allá de la visión estrictamente legalista o judicialista.⁴² En consecuencia, el rango de mecanismos y procesos que generalmente se relacionan con el paradigma de la justicia transicional incluye tanto mecanismos judiciales como no judiciales, entre los que se incluyen las investigaciones y procesamientos penales, las comisiones de la verdad y reconciliación, los esquemas de amnistía, los programas de reparación, entre otros.⁴³ No existe ni una lista cerrada de mecanismos “transicionales”, ni una serie de mecanismos que solo aplican en situaciones de transición.

Investigaciones y procesos judiciales

Para las Naciones Unidas, “el enjuiciamiento es uno de los elementos centrales de una estrategia integrada de justicia de transición, y tiene como finalidad permitir que una sociedad deje atrás la impunidad y un legado de abusos de los derechos humanos”.⁴⁴ Las investigaciones y el procesamiento de dirigentes poderosos y de los “más responsables” ayudan a consolidar el Estado de derecho y suponen una importante advertencia: las sociedades que respetan los derechos humanos no toleran esos crímenes. Además, los juicios son una de las principales reivindicaciones de las víctimas, porque cuando éstos se realizan reflejando sus necesidades y expectativas pueden ser vitales para la restitución de su dignidad y la provisión de justicia.

⁴¹ Ibid.

⁴² Bassiouni & Rothenberg. *Ob cit.* P.8.

⁴³ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Programas de reparaciones, 2008. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>

⁴⁴ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Iniciativas de enjuiciamiento, 2006. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf>

No obstante, los juicios no deben verse exclusivamente como expresiones de un deseo social de retribución. Los juicios pueden desempeñar una función clave para la construcción del Estado de derecho en el sentido en que reafirman públicamente normas y valores sociales cuya violación implica sanciones. Con ello, los juicios ayudan a restablecer la confianza entre los ciudadanos y el Estado demostrándole a quienes han sufrido la vulneración de sus derechos que las instituciones estatales buscan proteger y no violar los derechos.⁴⁵

Estas estrategias de enjuiciamiento deben no solo respetar los principios básicos de debido proceso, también deben contener unos requisitos mínimos pensados como un mecanismo que aporta a una estrategia específica que hace parte de un plan más global. En ese sentido, una política criminal en tiempos de transición debe tener muy clara su relación con la política de rendición de cuentas; debe tener una estrategia clara; debe velar por que las iniciativas cuenten con la capacidad y las competencias técnicas requeridas para investigar y enjuiciar esos crímenes; y debe prestar particular atención a las víctimas.⁴⁶

Comisiones de la Verdad

Estas comisiones son órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Esas comisiones disponen de un plazo relativamente corto para tomar declaraciones de las víctimas, realizar investigaciones y estudios y celebrar audiencias públicas, antes de ultimar su labor con la publicación de un informe.⁴⁷ Aunque las comisiones de la verdad no son un sustituto de la acción judicial, “sí ofrecen cierta posibilidad de explicar el pasado, por lo que han sido particularmente útiles en aquellas situaciones en las que emprender el enjuiciamiento por crí-

⁴⁵ Existen incluso estudios que intentan demostrar estadísticamente estos efectos. Así, con base en un trabajo de investigación que ha desarrollado por varios años y que ha involucrado el análisis más de 100 casos de países que han adelantado juicios por violaciones graves de derechos humanos, la Profesora Kathryn Sikkink afirma que los juicios por violaciones de los derechos humanos realizados después de iniciadas las transiciones a la democracia han conducido a mejoras en la protección de los derechos humanos, y que los procesos realizados en países de una región tienen un efecto disuasivo que se extiende más allá incluso a sus países vecinos. Sikkink, K., *Ob cit.*

⁴⁶ ONU, *Iniciativas de enjuiciamiento... Ob. Cit.*

⁴⁷ Según la experta Priscilla B. Hayner, el término “Comisiones de la verdad” se usa para designar aquellos órganos que comparten las siguientes características: i) las comisiones de la verdad se centran en el pasado; ii) investigan un patrón de abusos en un período de tiempo, en vez de un acontecimiento concreto; iii) una comisión de la verdad es un órgano temporal que usualmente funciona de seis meses a dos años y termina su trabajo con la entrega de un informe; y iv) estas comisiones son aprobadas, autorizadas o facultadas oficialmente por el Estado Hayner, Priscilla, *Ob Cit.*

menes masivos era imposible o poco probable, fuera por falta de capacidad del sistema judicial o por una amnistía de hecho o de derecho”.⁴⁸

En el mundo ya se han creado más de 40 comisiones de esta índole, entre ellas las de la Argentina, Chile, Sudáfrica, Perú, Ghana, Marruecos, El Salvador, Guatemala, Timor-Leste y Sierra Leona. Las comisiones de El Salvador, Guatemala, Timor-Leste y Sierra Leona han contado en gran medida con la participación y el apoyo de las Naciones Unidas.

Las comisiones de la verdad prestan una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto armado al constatar hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar a los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. También sirven de plataforma pública para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y facilitan el debate público sobre cómo aceptar el pasado.⁴⁹

Investigación de antecedentes en la administración pública

Países en los que un régimen autoritario ha estado a cargo del poder usualmente deben enfrentar el hecho de que muchos funcionarios y funcionarias adeptas a ese régimen estuvieron involucrados en la comisión de los abusos. Por esta razón, en muchos lugares se han desarrollado programas de depuración institucional, orientados a remover del Estado a funcionarias y funcionarios involucrados (usualmente referido como *lustration*) o a impedir que quienes estuvieron involucrados asuman cargos públicos o de autoridad (usualmente se les denomina como *vetting* o *banning*). La exclusión de los cargos públicos no solo se realiza como una sanción moral, sino además como una forma de prevenir que nuevamente se abuse del poder y se cometan nuevas violaciones.⁵⁰

Estas prácticas tuvieron origen en depuraciones masivas realizadas en los antiguos países de Europa del Este, y luego el mecanismo se extendió a otras latitudes, como es el caso de Bosnia y Herzegovina, Kosovo, Timor-

⁴⁸ ONU, Comisiones de la verdad... *Ob Cit.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Rieckh, Alexander Mayer & de Greiff, Pablo (Eds). *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*. Chicago: Social Science Research Council. 2007

Leste, Liberia y Haití. Si bien, inicialmente estos procesos se realizaron a través de purgas masivas que entrañaban numerosos despidos e inhabilitaciones que no se basaban en la trayectoria personal, sino en la afiliación a un partido, la ideología política o la vinculación a una antigua institución del Estado, hoy en día estos procesos se orientan a formular normas profesionales, crear mecanismos de supervisión y establecer criterios imparciales y legítimos. Las investigaciones suelen consistir en un proceso oficial de identificación y remoción de los responsables de los abusos, especialmente de la policía, los servicios de prisiones, el ejército y la judicatura. Se notifican los cargos a las partes investigadas y se les da la oportunidad de responder ante el órgano que se encargue del proceso de investigación. Normalmente, los acusados tienen derecho a que la causa les sea notificada en un plazo razonable, así como a defenderse y apelar un fallo adverso ante un tribunal u otro órgano independiente.⁵¹

Programas administrativos de reparaciones

Los programas masivos de reparación por vía administrativa son generalmente iniciativas diseñadas como conjunto de medidas de reparación sistemáticamente vinculadas entre sí. Su propósito esencial es restituir los derechos de las víctimas, reconocer su condición de ciudadanos con plenos derechos -lo que implica necesariamente una transformación de su situación de vulneración- y recuperar el tejido social. Por estas razones, los programas de reparación suelen poner mayor énfasis en los componentes de restitución, compensación y rehabilitación.

Estos programas de reparaciones pueden ir desde los muy básicos, es decir, la simple entrega de dinero en efectivo, hasta los sumamente complejos, es decir, distribuir dinero pero también atención de salud, apoyo educacional y de vivienda, etc., además de medidas simbólicas, tanto individuales como colectivas.⁵² Estos programas buscan llegar a la mayor cantidad posible de víctimas y para ello, en comparación con los procedimientos judiciales que buscan la reparación, suelen ser más rápidos, económicos y exigen una menor carga probatoria a las víctimas. Sin embargo, y debido a su carácter

⁵¹ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Procesos de depuración: marco operacional, 2006. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingssp.pdf>

⁵² ONU, Programas de reparaciones... *Ob cit.*

masivo, estos programas establecen tarifas considerablemente menores a las concedidas en sede judicial y no suelen ir acompañados de medidas de amplio alcance, que eviten la repetición de los hechos de violencia. Por esta razón, se considera deseable diseñar estos programas de manera paralela al establecimiento de reformas institucionales y medidas de no repetición, tal y como ha sucedido en algunas experiencias, en las cuales tuvo lugar el adelantamiento de reformas constitucionales, reformas al sistema judicial, de policía, a las fuerzas militares, entre otras.

Esquemas de amnistías e indulto

Tras situaciones de violencia masiva, como aquellas asociadas a conflictos internos e internacionales, quienes hacen o hicieron parte de grupos armados y por tal condición se habrán involucrado en actos propios de los combates generalmente deberán responder por sus acciones ante los tribunales nacionales, especialmente cuando se trata de insurgencias o grupos armados no estatales. Es por ello común que en las negociaciones de paz con estas organizaciones armadas se pacten modelos de amnistías o indultos condicionados y parciales para garantizar desarmes y reinserciones masivas de combatientes.

Como ha señalado el Secretario General de las Naciones Unidas, “una amnistía cuidadosamente formulada puede apoyar el regreso y la reinserción de ambos grupos”.⁵³ No obstante, esta figura tiene unos límites importantes: “no debe permitirse en ninguna circunstancia que sirva de excusa para el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves de los derechos humanos”.⁵⁴ Así, concluye la ONU: “[a] contribuir a la desmovilización y desbande de grupos paramilitares, las amnistías coherentes con estos principios pueden ayudar a impedir mayor violencia”.⁵⁵

En este sentido, las amnistías se rigen actualmente por un conjunto sustancial de normas de derecho internacional que delimitan el ámbito de lo permisible. De manera central, las amnistías que impiden el enjuiciamiento de las personas que pueden resultar jurídicamente como los más responsa-

⁵³ ONU, Informe del Secretario General... *Ob cit.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ ONU, Consejo Económico y Social. Promoción y protección de los derechos humanos. Adición: Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1, Principio 37, 2005. <http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>

bles de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de diversas fuentes de derecho internacional. Además, las amnistías no pueden limitar el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos o de crímenes de guerra a un recurso efectivo y reparación, ni pueden obstaculizar el derecho de las víctimas o de las sociedades a conocer la verdad acerca de esas violaciones.⁵⁶

Mecanismos de recuperación y preservación de la memoria histórica

La recuperación y preservación de la memoria sobre lo ocurrido honra la dignidad, el sufrimiento y la humanidad de las víctimas, tanto de las sobrevivientes como de las fallecidas, y también conmemora las luchas y el sufrimiento de los individuos, las comunidades y la sociedad en general.⁵⁷ Los ejercicios de memoria pueden incluir distintas actividades apoyadas por el Estado que pueden variar en alcance, impacto y visibilidad, así como acciones que reflejan esfuerzos individuales, grupales o comunitarios específicos. Algunos de los ejercicios de memoria más comunes se relacionan con procesos para la construcción de monumentos, estatuas, museos, sitios de memoria establecidos en antiguas prisiones, campos de concentración o de tortura, etc., actos y fechas conmemorativas de sucesos de impacto, nombres de calles, parques, varias formas artísticas de socialización, entre otras.

Igualmente, los Estados tienen la obligación de asegurar que la información relativa a los períodos de opresión o violencia será preservada, para evitar que la historia se olvide o reescrita. Para cumplir con esta tarea, es común que se desplieguen actividades de conservación de archivos oficiales, se diseminen los resultados y conclusiones de los ejercicios de verdad, se incluyan en los programas de educación formal y no formal currículos específicos sobre la materia, etc.

Mecanismos asociados con la reforma legal y la reconstrucción institucional

Los mecanismos comúnmente usados por los Estados para mejorar la gobernabilidad democrática y para asistir a las instituciones en su tarea de

⁵⁶ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Amnistías, 2009. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf

⁵⁷ Ver: Principios de Chicago... *Ob cit.*

hacer frente al legado de violaciones masivas incluyen las reformas institucionales, la reestructuración de los sectores de seguridad, las reformas a la justicia y la especialización y fortalecimiento de los sistemas de investigación, así como otras actividades de apoyo a la democratización y la defensa de los derechos humanos.

La reforma al sector de seguridad generalmente incluye temas asociados con el control de las fuerzas militares al poder civil, esquemas de limitación de las labores de inteligencia tanto militares como civiles, el entrenamiento en derechos humanos y derecho internacional humanitario, entre otras. En cuanto a la reforma legal, es común que se desplieguen acciones para la reestructuración y reforma de los sistemas de justicia para asegurar un mayor apego al ideario del estado de derecho, como la ratificación de convenciones de derechos humanos, el aseguramiento de la independencia judicial, la derogatoria de normas contrarias a los derechos humanos, etc.

El ámbito y contexto de implementación de las medidas de justicia transicional

La delimitación de aquellos contextos que ameritan la aplicación de estos mecanismos ha sido un campo en el que también se han presentado intensos debates. En cierto sentido, esta discusión es similar a la que genera la aplicación del derecho internacional humanitario: si el umbral es excesivamente bajo se corre el riesgo de legitimar la aplicación flexible de los derechos de las víctimas a situaciones en las cuales los estados deberían aplicar las normas del Estado de derecho en todo su rigor.⁵⁸ Por el contrario, si el umbral es demasiado alto se pueden generar situaciones de desprotección que llevarían a que los mecanismos de la justicia transicional no pudieran ser aplicados a grupos de víctimas o que sociedades que pasen por situaciones extraordinarias no puedan beneficiarse de marcos de política transicional que ayuden a la consolidación del Estado de derecho.

Basados en características históricas y contextuales algunos autores consideran que el ámbito de aplicación de la justicia transicional debe reservarse a las

situaciones de post-dictadura.⁵⁹ Según esta línea, al haberse iniciado el paradigma transicional a propósito de las transiciones a la democracia surgidas en el cono sur de las Américas hacia finales de la década de 1980, es claro que las herramientas siguen una lógica de democratización tras un gobierno autoritario. Otras voces, sin embargo, asumen que a pesar de las diferencias de tratamiento con las que se debe encarar cada tipo de transición, dependiendo del contexto, los mecanismos de la justicia transicional pueden ser válidamente aplicados a situaciones en las cuales una sociedad enfrenta los legados de un conflicto armado a gran escala, bien sea internacional (guerra internacional o una situación de ocupación extranjera), de escisión de un estado (como sería el caso de lo ocurrido en Bosnia & Herzegovina y Kosovo tras la desmembración de la Antigua Yugoslavia), o interno (como sería la situación de conflictos armados como los de Sudán, Colombia, Perú, entre muchos otros); así como a situaciones post-régimen que buscan democratizaciones sociales y políticas (como los países del Cono Sur de las Américas o los países de Europa del Este).

Con base en esta segunda posición, es ampliamente entendido tanto en la teoría como en la práctica internacional que la justicia transicional tiene herramientas que pueden ayudar a superar legados de violaciones derivadas de conflictos armados o de gobiernos autocráticos. No obstante, este acuerdo no cierra del todo la cuestión pues en épocas más recientes ha sido común que se abogue por la aplicación de medidas de este tipo para situaciones que no parecen referir directamente al paradigma de “legados del pasado” o del reciente “post-conflicto” o “post-dictadura”. Dentro de los primeros puede citarse el creciente uso de mecanismos de transición a situaciones en las cuales el conflicto es todavía parte de la realidad, como es el caso colombiano. De allí la pregunta constante de si es pertinente la aplicación de estas medidas a sociedades que todavía no han iniciado un significativo proceso político de transformación (o como se ha expuesto en el contexto colombiano: ¿Es posible hablar de justicia transicional sin transición?).⁶⁰

⁵⁹ Orozco Abad, Iván. *Dealing with Symmetrical Barbarism: A Challenge for the Human Rights Movement, (The Colombian Case)*, (Paper presented at the Conference on Curbing Human Rights Violations by Non-State Armed Groups, University of British Columbia, November 13-15, 2003).

⁶⁰ Uprimny Yepes, Rodrigo; Catalina Botero Marino; Esteban Restrepo; María Paula Saffon. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. *Dejusticia*, 2006. Ver también Sánchez, Nelson Camilo, Uprimny, Rodrigo. “¿Justicia transicional sin transición? La experiencia colombiana en la implementación de medidas de transición”. En Beristain C (Ed) *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*. IIDH, San José de Costa Rica. 2011.

Por otro lado, se discute la oportunidad de aplicación de los mecanismos a sociedades que enfrentaron violaciones en el pasado, pero en un pasado menos cercano. El ejemplo típico en este caso son los esfuerzos por implementar algunos mecanismos de justicia transicional en España para enfrentar lo sucedido durante la época del Franquismo. Aquí las preguntas usuales son: ¿Cuánto tiempo después de superada la violencia o pasada la represión es pertinente la aplicación de estas medidas? ¿Es pertinente seguir insistiendo con la aplicación de medidas sobre el pasado cuando en circunstancias en las que ya existe una democracia más o menos consolidada?

Un tercer interrogante es la extensión del propio período de transición. En la medida en que varios de los objetivos que pretende la implementación de los mecanismos de justicia transicional distan de ser aquellos que pueden ser alcanzados a corto plazo, la cuestión que subyace es cuándo se puede decir que una sociedad ha superado la transición y goza ya de un sistema democrático restablecido. Algunas de experiencias clásicas como las de Chile y Argentina, que incluso dieron lugar a que el modelo se desarrollara, todavía tienen algunos mecanismos en funcionamiento (como los juicios penales a algunos responsables, o las prestaciones del sistema de reparaciones del Programa PRAIS en Chile), a pesar de que ya han pasado más de tres décadas del advenimiento de las primeras elecciones post-dictadura.

Como se ha repetido a lo largo de este texto: no existe una fórmula única de transición ni una norma jurídica que de manera categórica señale una respuesta correcta a cada uno de estos interrogantes. Las sociedades tienen a su alcance las herramientas y de allí deberán considerar en su caso concreto cuál es el modelo que se adapta a sus necesidades, siguiendo obviamente los mínimos jurídicos básicos impuestos por el derecho internacional. Ello explica el hecho de que en el pasado se hayan implementado mecanismos de justicia transicional en áreas grises, por así decirlo, y que más mecanismos estén siendo implementados en épocas de conflicto no como una herramienta de post-conflicto sino como una vía para generar con ellas la terminación de la confrontación armada. Un ejemplo concreto puede ser, por ejemplo, el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el cual fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en plena confrontación armada, con el objetivo de que las partes

disminuyeran los niveles de intensidad de las hostilidades persuadidas por una posible persecución penal internacional.⁶¹

Una aproximación similar se predica del debate sobre el alcance de las medidas de la justicia de transición. Mientras que un sector de la doctrina aboga por un uso moderado de las medidas que se ajuste a unas tareas concretas que se concentren en enfrentar las violaciones más graves de derechos civiles y políticos, y a temas de reconstrucción institucional básica del Estado de derecho; otros autores y activistas abogan por que las medidas de transición adopten un enfoque más amplio que permita hacer frente a otras causas y efectos relacionados con la violencia y la violación de estos derechos, como sería la desigualdad estructural, la grave afectación a derechos económicos, sociales y culturales, etc.

En uno de los extremos de la discusión, el experto internacional Pablo de Greiff presenta un argumento muy persuasivo: las medidas de justicia transicional son, en sí mismas, medidas precarias de justicia que se refuerzan las unas a las otras para cumplir con fines específicos; por ello, se debe evitar sobrecargar estas medidas con tareas que no podrán alcanzar y que más bien generarán expectativas sociales exageradas que al final evitarán que cumplan cualquier tipo de papel social importante. En contraposición, otros autores defienden la idea de que sin un estudio exhaustivo de los factores asociados a las violaciones y sin enfrentar de manera adecuada las causas, los factores determinantes y las consecuencias específicas en aspectos que van más allá de las violaciones más graves como el asesinato o la desaparición forzada; las posibilidades reales de transición serán o muy limitadas o muy frágiles.⁶²

La decisión de cuál será el alcance de cada proceso y de cada mecanismo se deja entonces a la sociedad que enfrenta la situación concreta, la cual deberá evaluar las oportunidades y desafíos de cada uno de estos extremos, de acuerdo con una evaluación de su contexto y sus capacidades. En todo caso, vale la pena resaltar que los organismos internacionales han animado

⁶¹ Teitel, Ruti. "Bringing the Messiah Through the Law", en *Human rights in political transitions*, New York: Hesse & Post eds. P. 177-179, 1999.

⁶² Millar, Zenaida. "Effects on invisibility: In search of the "Economic" in Transitional Justice." En: *International Journal of Transitional Justice* 2(3), 266-291. 2008. Cavallaro, James L. & S. Albuja. "The Lost Agenda: Economic Crisis and Truth Commissions in Latin America and Beyond" En: *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*. K. McEvoy & L. McGregor eds., Hart Publishing, 2008.

a los Estados a que implementen medidas de transición examinando exhaustivamente las causas profundas de los conflictos y violaciones conexas de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos.

Caso 1: ¿La comunidad internacional puede tomar medidas cuando un proceso de justicia transicional de un país no respeta los estándares de derechos Humanos?

El caso de Sierra Leona y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Los hechos:

En 1991, combatientes del Frente Revolucionario Unido (FRU) de Sierra Leona comenzaron una guerra desde el este del país, cerca de la frontera con Liberia, para derrocar al gobierno. Con el apoyo del Grupo de Observadores Militares (ECOMOG) de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO), el ejército de Sierra Leona trató al principio de defender al gobierno pero, al año siguiente, fue el propio ejército el que lo derrocó. A pesar del cambio de gobierno, el FRU continuó con sus ataques.

En 1994, el Jefe de Estado de Sierra Leona envió una carta al Secretario General de las Naciones Unidas, pidiéndole oficialmente que prestase sus buenos oficios para facilitar las negociaciones entre el Gobierno y el FRU. Desde entonces, las Naciones Unidas ejercieron un cercano seguimiento de la situación del país, a través de varias dependencias, entre las que se destacó UNOMSIL (Misión de Naciones Unidas para Sierra Leona).

Durante esta década, no obstante, los enfrentamientos continuaron, dejando un trágico saldo en materia de derechos humanos. Las partes en el conflicto fueron culpables de la comisión de numerosos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, que incluyeron brutales formas de explotación y violencia sexual.

En 1999, el Representante Especial de las Naciones Unidas, en consulta con Estados del oeste africano, inició una serie de esfuerzos diplomáticos encaminados a entablar el diálogo con los rebeldes. Las negociaciones entre el Gobierno y los rebeldes comenzaron en mayo de 1999 y el 7 de julio

todas las partes del conflicto firmaron un acuerdo en Lomé para cesar las hostilidades y formar un gobierno de unidad nacional.

El Acuerdo de Paz de Lomé, de 7 de julio de 1999, entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido incluía una disposición en cuya virtud el Gobierno se comprometía a otorgar indulto absoluto y libre y a exonerar a todos los combatientes y colaboradores respecto de lo que hubieran hecho en la búsqueda de sus objetivos y a velar por que no se adoptara medida oficial o judicial alguna en contra de miembro alguno de determinadas fuerzas (art. IX)⁶³. Una semana después de firmarse el Acuerdo, el Parlamento de Sierra Leona promulgó una ley en que lo ratificaba.

El problema:

La pregunta que se hacía la comunidad internacional era doble. Por un lado, si la búsqueda de la paz en Sierra Leona era una razón suficiente para aprobar un acuerdo de paz que incluía la concesión de una amnistía que podía ser usada para asegurar la impunidad masiva de graves violaciones de los derechos humanos. Por otro lado, si las Naciones Unidas se pronunciarían en contra de dicha medida, dado que su intervención en el conflicto había estado precisamente enfocada en que se alcanzara un acuerdo de paz.

La decisión:

Distintas instancias de la Organización de Naciones Unidas, empezando por su Secretario General, se pronunciaron felicitando el acuerdo de paz, pero rechazando la amnistía. Esto llevó a que el gobierno tuviera que aceptar negociar medidas de justicia que finalmente terminaron dando lugar a que el Consejo de Seguridad autorizara la instalación de un Tribunal Penal

⁶³ La disposición pertinente, denominada "Indulto y amnistía" establecía: "1. A fin de lograr una paz duradera en el país, el Gobierno de Sierra Leona tomará las medidas jurídicas pertinentes para conceder el indulto total al Cabo Foday Sankoh. 2. Después de la firma del presente Acuerdo, el Gobierno de Sierra Leona también concederá el indulto total a todos los combatientes y colaboradores, en relación con todos los hechos realizados en consecución de sus objetivos hasta el momento de la firma del presente Acuerdo. 3. A fin de consolidar la paz y promover la causa de la reconciliación nacional, el Gobierno de Sierra Leona garantizará que no se tomen medidas oficiales ni judiciales contra ningún miembro del Frente Revolucionario Unido, el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas, el ex Ejército de Sierra Leona o las Fuerzas de Defensa Civil, en relación con los hechos realizados en consecución de los objetivos de sus respectivas organizaciones, entre marzo de 1991 y el momento de la firma del presente Acuerdo. Además, se tomarán las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar la inmunidad de los ex combatientes, los exiliados y otras personas que se encuentren actualmente fuera del país por razones vinculadas con el conflicto armado para que puedan ejercer plenamente sus derechos civiles y políticos y reintegrarse en la sociedad en un marco de total legalidad". Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, 7 de julio de 1999 (S/1999/777, anexo, art. IX). Citado por ONU (2006) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf>

Especial para Sierra Leona. La siguiente Resolución muestra los términos en que se inscribió dicha medida.

Resolución 1315 (2000)

Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4186a sesión, celebrada el 14 de agosto de 2000

El Consejo de Seguridad,

Profundamente preocupado ante los gravísimos crímenes cometidos en el territorio de Sierra Leona contra la población de Sierra Leona y el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, y por la situación de impunidad prevaleciente,

Encomiando las gestiones emprendidas por el Gobierno de Sierra Leona y por la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) para establecer una paz duradera en Sierra Leona,

Tomando nota de que los Jefes de Estado y de Gobierno de la CEDEAO, en la 23a reunión en la cumbre de la organización, celebrada en Abuja los días 28 y 29 de mayo de 2000, convinieron en llevar a cabo una rápida investigación regional de la reanudación de las hostilidades,

Tomando nota asimismo de las medidas adoptadas por el Gobierno de Sierra Leona para establecer un proceso nacional de búsqueda de la verdad y de reconciliación, de conformidad con el artículo XXVI del Acuerdo de Paz de Lomé (S/1999/777), a fin de contribuir al fomento del estado de derecho,

Recordando que el Representante Especial del Secretario General reservó su posición al añadir a su firma del Acuerdo de Lomé una declaración en el sentido de que las Naciones Unidas consideraban que las disposiciones del Acuerdo relativas a la amnistía no se aplicarían a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario,

Reafirmando la importancia de cumplir el derecho internacional humanitario, y reafirmando además que las personas que cometen o autorizan violaciones graves del derecho internacional humanitario son responsables de tales

violaciones a título personal y deben rendir cuentas al respecto, y que la comunidad internacional hará todo lo necesario por llevar a los responsables ante la justicia de conformidad con las normas internacionales de la justicia, la imparcialidad y el respeto de las garantías legales,

Reconociendo que en las circunstancias particulares de Sierra Leona el establecimiento de un sistema de justicia y de rendición de cuentas por los gravísimos crímenes cometidos en ese país pondría fin a la impunidad y contribuiría al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz,

Tomando nota a ese respecto de la carta de fecha 12 de junio de 2000 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Presidente de Sierra Leona, y del marco sugerido que figura en su anexo (S/2000/786, anexo),

Consciente asimismo del deseo del Gobierno de Sierra Leona de obtener asistencia de las Naciones Unidas para establecer un tribunal fuerte y digno de crédito que permita alcanzar los objetivos de hacer justicia y lograr una paz duradera,

Tomando nota del Informe del Secretario General de 31 de julio de 2000 (S/2000/751) y, en particular, tomando nota con reconocimiento de las medidas adoptadas ya por el Secretario General en respuesta a la solicitud del Gobierno de Sierra Leona de que le presten ayuda para establecer un tribunal especial,

Tomando nota además de los efectos negativos que la situación de la seguridad tiene en la administración de justicia en Sierra Leona, y de la imperiosa necesidad de cooperación internacional para ayudar a fortalecer el sistema judicial de Sierra Leona,

Reconociendo la importante contribución que pueden aportar a esas gestiones personas calificadas de los Estados del África occidental, el Commonwealth, otros Estados Miembros de las Naciones Unidas y organizaciones internacionales a fin de acelerar el proceso de hacer justicia y lograr la reconciliación en Sierra Leona y en la región,

Reiterando que la situación imperante en Sierra Leona constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales,

1. Pide al Secretario General que negocie un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente en consonancia con la presente resolución, y expresa su intención de adoptar sin demora nuevas medidas una vez que reciba y examine el informe del Secretario General a que se hace referencia en el párrafo 6 infra;
2. Recomienda que el tribunal especial tenga competencia por razón de la materia particularmente respecto de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como respecto de los delitos tipificados en el derecho pertinente de Sierra Leona que hayan sido cometidos dentro del territorio de Sierra Leona;
3. Recomienda asimismo que el tribunal especial tenga competencia por razón de la persona respecto de aquellas personas a quienes cabe la mayor responsabilidad por la comisión de los delitos a que se hace referencia en el párrafo 2, incluso, los dirigentes que han puesto en peligro el inicio y la aplicación del proceso de paz en Sierra Leona;
4. Hace hincapié en la importancia de que se vele por la imparcialidad, independencia y credibilidad del proceso, en particular en lo que respecta a la condición de los jueces y los fiscales;
5. Pide a ese respecto, que el Secretario General, en caso necesario, envíe a Sierra Leona un equipo de expertos según sea necesario para preparar el informe a que se hace referencia en el párrafo 6 infra;
6. Pide al Secretario General que presente un informe al Consejo de Seguridad sobre la aplicación de la presente resolución, en particular sobre las consultas y negociaciones que haya celebrado con el Gobierno de Sierra Leona, en relación con el establecimiento de un tribunal especial, incluidas las recomendaciones pertinentes, a más tardar 30 días a contar de la fecha de la presente resolución;
7. Pide al Secretario General que abarque en su informe las cuestiones relativas a la jurisdicción temporal del tribunal especial; un proceso de apelación, incluidas la oportunidad, viabilidad y conveniencia de con-

tar con una sala de apelaciones en el tribunal especial o de compartir la sala de apelaciones de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y otras opciones eficaces; y otro posible Estado anfitrión, en caso de que sea necesario que el tribunal especial funcione fuera de Sierra Leona, sede del tribunal, si las circunstancias así lo exijan;

8. Pide que el Secretario General incluya recomendaciones sobre los aspectos siguientes:
 - a. Todo acuerdo adicional que pueda requerirse para la prestación de la asistencia internacional que sea necesaria para el establecimiento y el funcionamiento del tribunal especial;
 - b. El nivel de participación, apoyo y asistencia técnica de personas calificadas de Estados Miembros de las Naciones Unidas, en particular de los Estados miembros de la CEDEAO y el Commonwealth, así como de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona, que sean necesarias para el funcionamiento eficiente, independiente e imparcial del tribunal especial;
 - c. El volumen de contribuciones voluntarias, según proceda, de fondos, equipo y servicios para el tribunal especial, incluso mediante las ofertas que formulen los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales de aportar los funcionarios expertos que sean necesarios;
 - d. La posibilidad de que el tribunal especial reciba, en caso de ser necesario y viable, servicios especializados y asesoramiento de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda;
9. Decide seguir ocupándose activamente de la cuestión.

*

* *

Caso 2: ¿Es posible encontrar un mecanismo que haga un balance adecuado entre intereses de paz y justicia sin vulnerar derechos humanos?

El caso de la Ley de Justicia y Paz de Colombia

Los hechos:

Tras el proceso de desmovilización con los paramilitares, el Congreso discutió y aprobó la Ley 975 en la que se estableció un procedimiento penal con beneficios especiales para aquellos desmovilizados que contribuyeran con la paz – a través de la desmovilización y reinserción – y con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Esta Ley fue objeto de múltiples demandas de inconstitucional ante la Corte Constitucional. Uno de los cargos con el que los demandantes objetaron la Ley era que, a su juicio, el establecimiento de un sistema penal paralelo que permitiera la concesión de beneficios consistentes en rebajas generosas de la pena era inconstitucional, pues constituía una especie de amnistía o indulto contrario a los derechos humanos.

Sostuvieron los demandantes de la ley que el Estado tenía una obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. Alegaron además que dicha obligación se hacía aún más imperativa frente a casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la medida en que la prohibición de estos hechos es norma imperativa de derecho internacional o norma de *ius cogens* y, por consiguiente, dicha prohibición implica la correlativa obligación de los Estados de no tomar ningún tipo de medida judicial o administrativa que sustraiga a sus perpetradores de la acción de la justicia. Y que tal obligación no se derogaba por el hecho de estar a la finalización de un conflicto armado ni podía desconocerse con el ánimo de superarlo.

El Problema:

La argumentación de los demandantes exigía que la Corte determinara, en primer lugar, si la consecución de la paz era un objetivo legítimo que pudiera ponderarse con el derecho de las víctimas, es decir, si un sistema de jus-

ticia transicional podría ser considerado constitucional o no. Y, en segundo lugar, si las medidas consideradas en este caso (incluyendo la reducción de penas), eran o no violatorias de los límites de derechos humanos que hoy enfrentan las transiciones.

La decisión:

La Corte, en la sentencia C-370 de 2006, abordó, en primer lugar, la cuestión general sobre la constitucionalidad de la justicia transicional:

[...] 4.2.1. A partir de la segunda mitad del siglo XX, el Derecho Internacional ha evolucionado hacia un aumento considerable de los compromisos de los Estados en el respecto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la Paz. Numerosos pactos y convenios internacionales de carácter universal o regional vinculan desde entonces a las naciones en este compromiso común. Además, se han fortalecido los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales de los Estados en esta materia, se ha evolucionado hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos aun en tiempos de guerra mediante la consolidación del Derecho Internacional Humanitario, y se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla.

4.2.2. Dentro de este panorama de evolución hacia la protección internacional de los derechos humanos, la comunidad de las naciones ha puesto su atención sobre aquellos Estados en que se adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna y consolidación de los principios del Estado de Derecho. La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que

propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción.

4.2.3. En su informe anual correspondiente al año 2004, el Secretario General de las Naciones Unidas refiriéndose a la noción de “justicia de transición” sostuvo que *“abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.”* Tales mecanismos, agregó, *“pueden ser judiciales o extra-judiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”*

4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.

4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el

respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación. A continuación la Corte (i) hará un breve repaso de los compromisos del Estado contenidos en pactos o convenios sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario relativos a su obligación de investigar, enjuiciar y sancionar los atentados contra los Derechos Humanos, (ii) analizará los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contienen la interpretación autorizada de las obligaciones internacionales del Estado en materia de verdad, justicia y reparación por tal categoría de atropellos, y (iii) estudiará los lineamientos sentados por otros organismos internacionales en la misma materia. [...]

Y respecto de si la rebaja de pena podía considerarse como una amnistía la Corte sostuvo:

[...] La amnistía extingue la acción penal, mientras que el indulto es una institución que redime la pena correspondiente al delito. Mediante aquella el Estado olvida el delito; cuando concede el indulto no lo ignora, sino que exime de la pena que es su consecuencia jurídica. Como la amnistía se refiere al ejercicio mismo de la acción penal su aplicación corresponde a los jueces. Al ejecutivo le corresponde conceder el indulto, pues si ya se ha dictado sentencia e impuesto la condena respectiva, la Rama Judicial ya ha agotado su competencia funcional, y agotada la jurisdicción es al ejecutivo a quien le compete hacer efectivas las sentencias condenatorias. Por ello, el artículo 201 de la Constitución le confiere al Gobierno, en relación con la Rama Judicial, la facultad de conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley, y con el deber de informar al Congreso sobre el ejercicio de esa facultad.

La amnistía por su propia naturaleza impide proseguir el proceso que ya hubiere sido iniciado y que no hubiere culminado con sentencia. El indulto no exime del proceso penal, y en caso de existir sentencia condenatoria esta no podrá ejecutarse. Con todo, si al momento de concederse la ley de amnistía esta resulta aplicable a personas contra quienes ya hubiere sentencia condenatoria, se exceptiona la cosa juzgada y desde entonces cesa la ejecución de la pena para lo cual habrá de comunicarse al juez que dictó la sentencia en primera instancia, institución que la doctrina conoce como *amnistía impropia*.

3.3.3. Aplicadas las nociones precedentes al análisis de la Ley 975 de 2005, se observa por la Corte que en ella no se dispone la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados que decidan acogerse a aquella, razón por la cual resulta claro que el Estado no decidió mediante esta ley olvidarse de las acciones delictuosas, por lo que en rigor jurídico-constitucional la afirmación según la cual dicha ley concede una amnistía, no es de recibo.

Por lo que hace a la supuesta concesión de un indulto, tampoco se encuentra que alguna de las normas contenidas en la ley acusada disponga que la pena con la cual culmine un proceso iniciado contra los miembros de grupos armados ilegales que decidan acogerse a esa ley una vez impuesta por sentencia judicial, deje de ejecutarse. Es decir, no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal -si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia-, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede -con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló- hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que esta desaparezca, beneficio que será objeto de análisis detenido posteriormente en esta misma providencia.

No se dan pues en el presente caso los presupuestos que definen la amnistía ni el indulto, y por tanto mal podía exigirse al Legislador que para la expedición de la ley acusada diera un trámite reservado a ese tipo de figuras jurídicas.

Tampoco establece la ley acusada una amnistía o indulto velado, habida cuenta de que el concepto de alternatividad penal (art. 3º), así como las características de este instituto, parten de la base de que el juez impondrá, en la sentencia, la condena ordinaria que correspondería a los delitos demostrados. [...]

*

* *

Caso 3: ¿Cómo establecer una regulación a los derechos de las víctimas que respete sus derechos, pero que sean efectivos para enfrentar la masividad de las violaciones?

Los hechos:

El artículo 76 de la Ley 1448 de 2011, conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, regula el tema del registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente, y consagra en su inciso 5, que la inscripción de un predio en el registro de tierras despojadas “será requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución”. Es decir, no es posible acudir ante los jueces de restitución sin antes haber realizado el trámite ante la Unidad Administrativa de Gestión para la Restitución de Tierras (la Unidad de Restitución de Tierras).

Esta norma fue demandada por algunos ciudadanos que consideraron que la inscripción de predios en el registro de tierras despojadas como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución era un obstáculo para el acceso a la justicia de las víctimas y, en especial, a la reparación a la cual tienen derecho, pues consideraban que la existencia del derecho se desprendía de hechos y no de declaraciones administrativas. Los demandantes argumentaron que la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente al Registro Único de Población Desplazada (RUPD), desde hacía mucho tiempo había ya establecido que la condición de desplazado se adquiere con base en los hechos que constituyen el desplazamiento, más no en la inclusión en el RUPD.

El Problema:

La Corte estaba entre dos valores importantes para la garantía de los derechos de las víctimas en procesos de transición. Por un lado, debía establecer si el mecanismo que proponía la Ley permitía un acceso real, sencillo y rápido de las víctimas a la justicia para hacer valer sus derechos. Por otro lado, tenía que tener en cuenta que para poder garantizar acceso efectivo a miles o millones de víctimas es necesario construir mecanismos que garanticen una cierta eficiencia administrativa y racionalidad de la administración pública para ello. Es decir, la Corte debía establecer si el Registro de Tierras Despojadas cumplía con los dos requisitos: establecer un mecanismo efi-

ciente que tenga la posibilidad de atender de manera adecuada, organizada y a tiempo a las víctimas del despojo, pero que al mismo tiempo no vulnere el derecho de las víctimas a acceder a la justicia.

La solución:

La Corte, en la sentencia C-715 de 2012, encontró que el mecanismo demandado sí cumplía con los dos requisitos mencionados. Aquí están los apartes relevantes de su razonamiento:

[...] “(iii) Para la Corte la expresión demandada contenida en el inciso 5 del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 es constitucional por cuanto consagra como condición la inscripción de un predio en el Registro de Tierras como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución, lo cual en criterio de esta Sala, no atenta contra el acceso a la justicia, y supera el test de razonabilidad que ha fijado la Corte en este tipo de casos, siendo una medida con una finalidad constitucional, adecuada, idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, para alcanzar los fines de restitución que se propone la norma, por las siguientes razones:

(a) El derecho al acceso a la justicia –art.229 CP- y el derecho al debido proceso –art.29- son reconocidos en la Constitución Política, por los tratados internacionales suscritos por Colombia, hace parte del bloque de constitucionalidad, y su naturaleza y alcance normativo han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el acceso a la justicia debe ser efectivo, no meramente nominal, ha planteado la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades procesales, las cuales tienen como finalidad garantizar la efectividad de los derechos y propender por la optimización de los medios de defensa de los ciudadanos.

De conformidad con estas normas y desarrollos jurisprudenciales relativos al acceso a la justicia y al debido proceso, la Sala considera que el requisito de procedibilidad consagrado por el inciso 5 del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 no afecta el derecho a la justicia de las víctimas de despojo, usurpación o abandono forzado de tierras originado en el conflicto armado, y no constituye un obstáculo en relación con la efectividad y acceso al derecho a la restitución de tierras, como lo afirman los demandantes, sino que por

el contrario, constituye un requisito razonable, proporcionado, necesario y, que más que obstaculizar, lo que hace es propender por la racionalización, efectividad y garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación y restitución como mecanismos preferente y principal de la misma.

(b) En este mismo sentido, considera la Corte que la inscripción en el registro de tierras despojadas, no viola el acceso a la justicia y el debido proceso, por cuanto dicha inscripción que se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), no queda al arbitrio y discrecionalidad de esa Unidad, tal y como alegan los demandantes. Así, la UAEGRTD no puede obrar en ningún momento de manera discrecional ni arbitraria, lo cual es un supuesto de los demandantes, ya que tiene que respetar la Constitución y la ley, así como el procedimiento, los criterios y términos fijados para dicha inscripción. Y en todo caso, a las víctimas les asiste el pleno derecho de realizar el seguimiento y controvertir las actuaciones surtidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas.

De esta manera, la inscripción en el Registro de Tierras no es un acto discrecional, pues si la Unidad decide no inscribir el inmueble, esa es una medida que debe tener un sustento, y, en todo caso, el rechazo de la inscripción es un acto administrativo que puede controvertirse. Además, la decisión de la Unidad no es constitutiva de un derecho, es tan solo un requisito de carácter procedimental para hacer uso de la vía judicial especial de transición.

Así las cosas, ante la negativa de la Unidad Administrativa de incluir en el registro a determinado predio, la víctima cuenta con mecanismos de defensa para controvertir o impugnar dicha decisión y poder acceder al procedimiento establecido por la Ley para la restitución de sus derechos, de manera que este registro como requisito de procedibilidad, no constituye tampoco por ese motivo, un obstáculo de acceso a la justicia de las víctimas, tal y como lo afirman los demandantes.

(c) De otra parte, no evidencia esta Sala que esta disposición desconozca la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como argumenta el libelo, la cual ha señalado que la inscripción en este tipo de bases de datos, no puede

constituirse en el elemento determinante para el reconocimiento de derechos fundamentales. Antes bien, esta Corporación reitera en esta nueva oportunidad, que el derecho a la restitución surge por el hecho constitutivo de la condición de víctima derivada del daño ocasionado por graves delitos de violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, en el contexto del conflicto interno colombiano, y por tanto como consecuencia de una situación fáctica relativa a la vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas, de manera que las inscripciones en las bases de datos de censos de personas o de tierras, constituyen tan solo declaraciones o requisitos de forma o de procedimiento, con el fin de que las víctimas puedan acceder a los beneficios que consagra la ley, en este caso la Ley 1448 de 2011 en materia de iniciación del trámite y procedimiento previsto por esa normativa para la restitución de tierras despojadas, usurpadas o abandonadas forzosamente.

Al respecto, esta Corporación reitera su jurisprudencia en cuanto a la diferenciación entre la *condición de víctima* y los requisitos formales y exigencias de trámite para el acceso a los beneficios previstos por las leyes dirigidas a consagrar, reconocer y otorgar beneficios de protección para el goce efectivo de sus derechos. Sobre este tema, esta Corporación ha sostenido que la condición de víctima es un hecho fáctico, que no depende de declaración o de reconocimiento administrativo alguno. En este sentido, ha consolidado una concepción material de la condición de víctima del conflicto armado, entre ellos especialmente del desplazado forzado por la violencia interna, de tal manera que ha precisado que *“siempre que frente a una persona determinada, concurren las circunstancias [fácticas] descritas, esta tiene derecho a recibir especial protección por parte del Estado, y a ser beneficiaria de las políticas públicas diseñadas para atender el problema humanitario que representa el desplazamiento de personas por causa del conflicto armado.*

Ahora bien, otra cosa diferente es que para la atención y reparación de las víctimas de la violencia, el Estado haya considerado relevante implementar una serie de medidas o de requisitos formales de accesibilidad a los beneficios plasmados por las diferentes normatividades que protegen los derechos de las víctimas, a través de la creación por ejemplo de un Registro Único de Población Desplazada, cuya finalidad es llevar a cabo un censo y consolidar una base de datos para lograr dar un manejo más eficaz y ade-

cuado al sistema de atención integral a víctimas de desplazamiento forzado. Sin embargo, la Corte ha advertido clara y expresamente que a pesar de la importancia de ese tipo de bases de datos y de registros, éstos no pueden convertirse en un obstáculo insalvable para la atención y reparación de las víctimas del conflicto, pues tal condición y la inscripción en dichas bases de datos y registros son asuntos de naturaleza diferente.

De esta manera, mientras que el *acto constitutivo* de la condición de víctima, encuentra su fundamento en hechos y circunstancias fácticas, las inscripciones y registros son *actos declarativos* que se exigen como requisitos formales para facilitar, más nunca para obstaculizar, el acceso de las víctimas a los beneficios contemplados por la ley para el goce efectivo de sus derechos a la atención y a la reparación. Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de esta Corte que, ni las leyes, ni la administración, pueden imponer condiciones de imposible cumplimiento para las víctimas, teniendo en cuenta su especial condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, ni tampoco exigir requisitos de trámite o de procedibilidad que puedan derivar en una revictimización de las personas que han sido conculcadas, vulneradas o despojadas de sus derechos a causa de los graves delitos cometidos con ocasión del conflicto interno. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido así mismo, la necesidad de que la ley fije unos requisitos formales mínimos para hacer operativa las mismas leyes que buscan garantizar el acceso efectivo de las víctimas a los beneficios y derechos consagrados en estas normativas.

En este orden de ideas, la Corte insiste en su jurisprudencia en relación con la distinción entre *hecho constitutivo* y *hecho declarativo* de la condición de víctima, el cual ha sido aplicado en el caso de las víctimas de desplazamiento forzado. Así, como se explicó, la jurisprudencia de esta Corte ha afirmado que la condición de víctima de desplazamiento se genera en un hecho constitutivo de tal condición, o una situación fáctica de violencia, coacción y desplazamiento forzado, y que por tanto, no es necesario un reconocimiento administrativo de la condición de víctima para ostentar tal calidad. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la condición de desplazado proviene de una situación fáctica de desprotección por lo que no es necesario “*un título plasmado en una declaración administrativa para reclamar la protección especial o reforzada que el Estado debe otorgar.*”

Por tanto, en punto a este tema, la Corte reitera en esta nueva oportunidad, que los registros de las víctimas son una herramienta técnica que permite identificar parte de esta población y determinar algunas de sus características, con el propósito de brindar herramientas para su atención y reparación. En este sentido, el registro no puede entenderse como el acto constitutivo de la condición de víctima, sino un acto declarativo de carácter administrativo que permite el acceso de las víctimas a los beneficios de la ley, no siendo por tanto un instrumento por medio del cual se constituya una calidad, como la de víctima, sino por medio del cual se declara administrativamente tal calidad, como requisito formal para el acceso efectivo, organizado y eficaz de las víctimas a los beneficios que plantea el derecho fundamental a la reparación integral.

(d) Teniendo en cuenta lo anterior, no encuentra la Corte que la inscripción de tierras exigida como requisito de procedibilidad por el inciso 5 del artículo 76 genere un obstáculo de acceso a la restitución que termine vulnerando el derecho de las víctimas a acceder a la justicia o el debido proceso, ya que considera que la exigencia de este registro no constituye un requisito irrazonable o desproporcionado, no tiene un manejo discrecional o arbitrario por parte de la administración, no es una exigencia de imposible cumplimiento por parte de las víctimas, y es un trámite que no tiene la gravosidad de provocar una revictimización de los despojados, usurpados o de quienes abandonaron forzosamente sus tierras; sino que por el contrario, con ello se pretende racionalizar la actividad de la administración pública con el fin de lograr una efectiva y eficaz restitución de tierras como componente preferente de la reparación integral.

De esta manera, no evidencia la Sala que este requisito haga nugatorio los derechos de las víctimas, ya que por el contrario, se encuentra estatuido como requisito mínimo para la iniciación del trámite de restitución de tierras, con el fin de hacer operativa, organizada y eficaz la puesta en marcha de los mecanismos y estrategias de restitución que prevé la misma ley y con ello garantizar el acceso efectivo de las víctimas a este beneficio preferente de la reparación integral, tal y como lo prevé la Ley 1448 de 2011.

(e) En consonancia con lo anterior, la Sala constata igualmente que el requisito de inscripción de un predio en el Registro de Tierras como requisito de

procedibilidad para iniciar la acción de restitución, supera ampliamente el test de razonabilidad que ha fijado la Corte Constitucional en este tipo de casos, pues es una medida que cumple con (1) una finalidad constitucional, (2) es adecuada, idónea y necesaria, y (3) proporcional en sentido estricto.

(1) La medida cumple con un fin constitucional el cual es la protección y garantía efectiva del derecho fundamental a la restitución de tierras a las víctimas despojadas, usurpadas u obligadas a abandonarlas, en cumplimiento de un deber del Estado, de manera que propende por lograr una restitución que atienda a los criterios de masividad, organización, planeación, igualdad y eficacia, entre otros.

(2) De otra parte, la medida se evidencia como adecuada, idónea y necesaria, ya que constituye el medio para alcanzar la relación, sistematización, organización de la información sobre los inmuebles despojados, usurpados o abandonados en el Registro de Tierras que maneja la Unidad de Restitución, lo cual no solo sirve como instrumento de información eficaz y necesario en el proceso de investigación y definición judicial de la restitución de tierras, sino también para la coordinación y organización de los retornos a los predios restituidos. Por tanto, esta medida propende por la racionalización, planeación, aclaración jurídica de los predios y las partes afectadas, todo lo cual es un medio adecuado, idóneo y necesario para el éxito del proceso de restitución de tierras.

Para la Corte es por tanto claro que Legislador determinó la necesidad de un registro de tierras como requisito de procedibilidad, como una manera en que la justicia transicional podría de manera ordenada, gradual y progresiva restituir los predios despojados y abandonados a través de los jueces especializados.

(3) Finalmente, la medida no afecta de manera grave otros derechos fundamentales de las víctimas, ya que como se expuso, no vulnera ni el acceso a la administración de justicia, ni el debido proceso, ni la garantía de la restitución como parte de la reparación integral, sino que antes bien se encuentra encaminada a garantizarlas.

(f) En punto a este tema, la Corte coincide con las intervenciones de Dejusticia y de la Universidad del Rosario, en cuanto exponen claramente que la medida de inscripción en el Registro de Tierras supera claramente el test de

razonabilidad y proporcionalidad, y que en el fondo, las objeciones de los demandantes se dirigen en contra de la aplicación de esta medida, en cuanto temen que algún funcionario pueda arbitrariamente impedir el registro de una reclamación legítima, pero que esto no constituye un problema de constitucionalidad de la Ley, sino de aplicación de la misma.

Así mismo, la Sala coincide con las intervenciones de la Secretaría de la Presidencia de la República, del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Prosperidad Social, en cuanto consideran que (i) el registro exigido por la ley es un elemento que garantiza la ejecución de la Ley misma en el aspecto de la restitución y en su dimensión de transitoriedad, y que garantiza la organización de manera pronta de una inscripción de las tierras despojadas para tener un registro que dé certeza sobre los predios susceptibles de ser restituidos; (ii) que el registro no constituye una exigencia excesiva que obstaculice la restitución, sino que por el contrario se erige como una garantía de seguridad jurídica con la que se respeta el debido proceso de todas las partes que intervienen en el proceso de restitución, y dota al Estado de las herramientas para garantizar el derecho a la restitución, de manera que más que un obstáculo representa una garantía para la restitución de tierras a las víctimas; (iv) el registro del bien despojado ayuda a determinar con precisión los predios objeto de despojo, lo cual no restringe el acceso a la justicia, sino que por el contrario, otorga la posibilidad a las víctimas de ser restituidos en sus bienes por la administrativa y judicial en el contexto de la justicia transicional que plantea la Ley 1448 de 2011; y (v) que adicionalmente, quienes deseen solicitar la restitución directamente a los victimarios lo pueden hacer mediante proceso judicial, por lo que no se quebranta de ninguna manera el derecho al acceso a la justicia.

De otra parte, la Corte comparte el concepto vertido por el Señor Procurador General de la Nación en cuanto recalca que esta medida constituye un requisito mínimo de procedibilidad para poder ejercer la acción de restitución, y que las víctimas deben cumplir con unas cargas procesales mínimas, a efecto de hacer valer sus propios derechos, dado que encuentra que esta exigencia es proporcional y razonable”. [...]

*

* *

Caso 4: ¿Cuáles características especiales tiene un proceso judicial transicional frente a un proceso judicial ordinario?

Los hechos:

La Ley 975 de 2005 creó un procedimiento de carácter penal, excepcional y de justicia transicional, por medio del cual se juzga la responsabilidad de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que voluntariamente se hayan incorporado al proceso, y que reconozcan su conocimiento y participación en hechos punibles que hayan realizado durante o con ocasión de su pertenencia al grupo armado.

Este procedimiento, primero de su clase en Colombia, tiene una serie de etapas y características similares al penal ordinario, pero otras que se diferencian de éste. Esta relación de similitud y diferencia ha dado lugar a diversas interpretaciones y, en algunos casos, a controversia sobre cuál es la real naturaleza del proceso penal de la Ley 975.

El Problema:

Algunas personas sostienen que el proceso penal de la Ley 975 es de carácter transicional y, por tanto, debe aplicarse bajo una interpretación distinta al proceso ordinario. Esto incluye ver los objetivos finales de la ley y ajustar la interpretación de las etapas procesales a esos objetivos generales para que el proceso cumpla con su función transicional. Otros, han argumentado que dicha interpretación teleológica y transicionalista está fuera de lugar, pues la regulación de un proceso penal debe ser muy estricta ya que están en juego derechos de personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado. Es decir, quienes defienden esta posición aducen que el proceso penal de la Ley 975 debe interpretarse bajo los mismos supuestos del proceso penal ordinario.

La solución:

La Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de referirse a esta materia en los recursos de casación de Justicia y Paz. En sus pronunciamientos, la Corte ha señalado que si bien la Ley 975 de 2005 regula un proceso penal, se trata de un proceso especial de justicia transicional y no de un proceso penal ordinario. En este sentido, aunque por su naturaleza penal,

los procesos de justicia y paz pueden ser complementados con las normas procesales penales ordinarias previstas en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, no debe perderse de vista que estos se enmarcan dentro de la justicia transicional y es por tanto a la luz de la naturaleza especial de este tipo de justicia que deben ser interpretadas las disposiciones de la Ley 975.

La consecuencia más importante que se deriva del carácter especial de estos procesos para los derechos de las víctimas, es que estos adquieren una centralidad definitiva y una garantía reforzada. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia que al respecto ha indicado:

[...] “Ciertamente, [la ley 975 de 2005] se trata de un cuerpo normativo sui generis, encauzado hacia la obtención de la paz nacional, para lo cual sacrifica caros principios reconocidos por el Derecho Penal de corte democrático, como los de proporcionalidad e igualdad, porque, en resumidas cuentas, se termina por otorgar a quienes a ella se acojan una pena alternativa significativamente inferior a la contemplada para las demás conductas delictivas cometidas por personas no pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley, aunque, como contrapartida, se hace especial énfasis en los derechos de las víctimas a acceder a la verdad de lo sucedido, a que se haga justicia y a que se les brinde reparación efectiva, propendiendo además porque se les aseguren las garantías de preservación de la memoria colectiva de los hechos que los condujeron a esa condición y de no repetición, como de manera prolija lo ilustra la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006 (Corte Suprema de Justicia, 2007: rad. 28250)”. [...]

De un modo más contundente aún, la Corte Suprema de Justicia, al indicar las diferencias entre los procesos penales ordinarios y los procesos de justicia y paz, destacó el papel protagónico que deben tener las víctimas en estos últimos, advirtiendo de este modo una notable diferencia entre estos dos escenarios procesales:

“[...] el protagonista en uno y otro escenario procesal es también diferente: mientras que la modernidad construyó el proceso penal para rodear de garantías y derechos al procesado, la legislación de Justicia y Paz colocó como eje central de su accionar a la víctima, para quien hay que reconstruir la verdad de todo lo acontecido, de lo que hasta ahora solo ha percibido el

dolor de la muerte, el desplazamiento, la violencia sexual y la desesperanza producida por la soledad en la que la abandonó el Estado; en cuya reivindicación hay que aplicar justicia como aporte a su duelo; y para quien hay que garantizar la reparación con todos sus componentes (Corte Suprema de Justicia, 2009: rad. 30955)”. [...]

Preguntas de reflexión

1. Habiendo hecho un rápido repaso de los objetivos de la justicia transicional y de los mecanismos actuales de justicia transicional en Colombia, ¿Cree usted que sería conveniente para el país que se instalara una Comisión de la Verdad? ¿Cuál podría ser el valor agregado de una comisión de la verdad en Colombia, teniendo en cuenta los mecanismos actuales de transición, como los juicios de justicia y paz, los acuerdos de contribución histórica de los desmovilizados, el trabajo del Centro Nacional de Memoria Histórica establecido por la Ley de Víctimas, entre otros?
2. ¿Cuál podría ser el rol de organismos internacionales y de la comunidad internacional en general en un caso como el colombiano, en donde el Estado ha desplegado una serie de mecanismos para hacer frente al legado de violaciones de derechos humanos, en donde estos mecanismos tienen potencialidades y limitaciones?
3. ¿Más allá de las víctimas y sus organizaciones, cuál debería ser el rol de la sociedad en el proceso de transición colombiano? Reflexione sobre los estamentos sociales que deberían tener un rol protagónico en el proceso de transición y sobre en cuáles de las tareas de la justicia transicional deberían estar involucrados y de qué manera.
4. A la luz de los principios estudiados, recuerde las experiencias de justicia transicional a nivel comparado que conoce y reflexione si estas experiencias tienen similitudes al caso colombiano y/o si estas experiencias podrían aportar ideas para el modelo colombiano.

Ejercicios de autoevaluación

Ejercicio 1: Justicia transicional y desplazamiento

Analice el siguiente texto y desarrolle las actividades propuestas.

Consecuencias dramáticas: el despojo y el desplazamiento⁶⁴

El conflicto rural tiene dos consecuencias nefastas para el desarrollo humano: el despojo y el desplazamiento forzado.

1. El Despojo y abandono de tierras

El despojo de tierras se hizo visible como un problema nacional por los reclamos de las víctimas y la atención prestada por la Corte Constitucional, antes que por la juiciosa atención de las entidades estatales o por la preocupación de la sociedad colombiana.

Con el despojo no solo se pierde la tierra como bien material, también la pertenencia a un lugar y los lazos sociales; se erosionan las redes sociales, se deterioran los medios de subsistencia e ingresos de las familias, se fragmenta la unidad familiar, se acaban proyectos de vida, se configura un destierro, se genera un desplazamiento forzado y las víctimas bajan en la escala social y en calidad de vida. El despojo significa el desconocimiento de derechos de propiedad, así como del uso y disfrute de un bien.

El país no dispone de una estadística sistemática sobre el despojo y abandono de tierras. Hasta ahora la encuesta que más se acerca a estos criterios es la de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzoso (sic), que ha realizado tres.

La III Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada (ENV) concluye que

El 83% de la población desplazada inscrita en el registro único de población desplazada (RUPD) perdió algún bien (sin contar los muebles del hogar): el 72% animales, el 50% maquinaria y equipo, el 42% tierras, el 32% cultivos, el 24% infraestructura productiva y el 19% bienes raíces no rurales (III ENV, 2010:3).

Pérdidas muy parecidas tuvo la población no inscrita en el RUPD. Según dicha encuesta, las hectáreas despojadas y forzadas a dejar en abandono por causa del desplazamiento entre 1980-2010 ascendieron a cerca de 6,6 millones (sin contar los territorios de comunidades étnicas), cifra que equivale al 12,9% de la superficie agropecuaria del país.

Existe una similitud en el agregado, de las tierras abandonadas y despojadas según los cálculos del PPTP (Acción Social, 2010a). Este estima en 6.556.978 las hectáreas abandonadas y despojadas en 270.680 predios. El despojo se centró en el micro-fundio y la pequeña propiedad hasta 20 hectáreas (el 73% de los predios), y en las medianas entre 20 y 500 hectáreas (26,6% de los predios). Es evidente que las principales víctimas fueron los campesinos. Además, los departamentos de mayor despojo han sido en su orden Antioquia, Putumayo, Caquetá, Bolívar, Nariño, Meta, Tolima, Cauca, Córdoba, Cesar, Sucre y Chocó, los que cubren el 74,4% del área abandonada y el 77,9% de los predios”.

Preguntas y ejercicios

1. ¿Hasta dónde la administración de justicia tiene capacidad para resolver los conflictos y afectaciones derivadas de esta situación?
2. ¿Cuáles otras instancias estatales, sociales y comunitarias deberían o podrían intervenir para enfrentar parcialmente las consecuencias de estos hechos?
3. ¿Cuáles podrían ser los “procesos y mecanismos” (como sugiere el Secretario General de la ONU) que podrían implementarse en una sociedad que busca revertir el despojo masivo?

Ejercicio 2: Los desafíos de la implementación de la justicia transicional

Lea la siguiente situación hipotética y responda las preguntas y ejercicios.

Contexto:

Un país que ha sufrido por varias décadas un cruento conflicto armado que ha afectado desproporcionadamente a comunidades campesinas pobres, las cuales se han visto masivamente obligadas a desplazarse. La población desplazada vive en condiciones de pobreza o miseria, entre otras necesidades y derechos que no les son satisfechos. Encuestas recientes a esta población han indicado que la población desplazada considera que el retorno a sus lugares de origen proporcionaría una situación de vida más digna a la que actualmente enfrentan.

Durante los últimos años el control territorial y militar del estado ha disminuido la incidencia del conflicto armado en la población, aun cuando no la ha eliminado. En distintas zonas del país todavía se presentan victimizaciones asociadas al conflicto, entre ellas, el desplazamiento.

Escenario político:

La coalición de gobierno considera que existe una ventana política importante para la implementación de ciertas medidas de satisfacción de derechos de las víctimas del conflicto. Particularmente, se ha considerado implementar una política de retornos asistidos, la indemnización por vía administrativa de las comunidades y otras medidas de satisfacción y rehabilitación. A pesar de la voluntad política, existen algunas dificultades prácticas para la implementación de estas medidas, limitaciones que se devienen del hecho de que el conflicto armado siga vigente.

Para tomar una decisión informada, los gobernantes han establecido una comisión consejera, la cual se ha dividido en dos posiciones principales:

Posición 1:

Los consejeros que soportan esta posición opinan que los mecanismos que sugiere el gobierno son mecanismos de justicia transicional propios de una etapa del pos conflicto y, por tanto, es inconveniente su aplicación en las circunstancias actuales del país. Sostienen que para hacer un ejercicio serio de reparaciones es necesario saber el número y la identidad de las víctimas lo cual solamente puede hacerse después de hacer un ejercicio masivo de verdad. Sin embargo, en contextos de conflicto armado latente, dicho ejercicio es imposible de adelantar. Además sostienen que la implementación de mecanismos de transición sería equívoca pues daría a entender que el conflicto ha terminado, lo cual no se ha dado en el país. También exponen que es muy pronto para estos mecanismos, pues como el conflicto continúa en el futuro se presentarán probablemente más víctimas, por lo cual es sensato esperar a que el universo de víctimas esté definido para saber qué medidas de reparación en concreto puede brindar el estado. Por otro lado, otros sostienen que es mejor destinar los recursos actuales a fortalecer la lucha contra las violaciones, es decir, a reforzar el esfuerzo militar del Estado para evitar que nuevas víctimas se presenten.

Posición 2:

Los consejeros que defienden esta posición argumentan que es no solo políticamente conveniente la implementación de las medidas, sino que además es jurídica y éticamente obligatorio adoptarla. Sostienen que el estado no puede esperar acabar con el conflicto (algo que puede tardar años) para empezar a aliviar la situación de las víctimas actuales. Argumentan que una política de reparaciones podría iniciarse hoy, sin perjuicio de una política posterior para las víctimas futuras. Además, consideran que la mejor manera de promover el final del conflicto y la reconciliación es a partir del reconocimiento de las víctimas actuales. Finalmente, sostienen que las normas internacionales generan una obligación de inmediato cumplimiento al estado, la cual debe ser cumplida.

Preguntas

1. Analice las dos posiciones, con base en los conocimientos adquiridos sobre el concepto, mecanismos y procesos asociados con la justicia transicional.
2. En un escrito corto establezca cuáles son los fundamentos de las dos posiciones y argumento, con base en lo analizado en esta capacitación, cuál es la posición que usted considera más deseable y qué alcance deben tener las medidas de justicia transicional que se adoptan en el modelo transicional colombiano.

Amnistías: Son aquellas medidas jurídicas que tienen como efecto impedir el enjuiciamiento penal o las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica. También pueden ser consideradas como amnistías aquellas medidas que buscan la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada.

Comisiones de la Verdad: la frase comisiones de la verdad se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Aun cuando su denominación suele variar (Comisiones de la verdad y reconciliación, comisiones de esclarecimiento histórico, comisiones de investigación, etc), estos órganos comparten al menos las siguientes características: i) se centran en el pasado; ii) investigan un patrón de abusos en un período de tiempo, en vez de un acontecimiento concreto; iii) son órganos temporales que usualmente funcionan de seis meses a dos años y terminan su trabajo con la entrega de un informe; y iv) son aprobadas, autorizadas o facultadas oficialmente por el Estado.

Conflicto Armado Interno: son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [Parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.

Crímenes de Guerra: Infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario y, en general, violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Dentro de las conductas señaladas como Crímenes de Guerra por el Estatuto de la Corte Penal Internacional se encuentran, entre otras, dirigir ataques contra la población civil, causar la muerte o lesiones a una persona que esté fuera

de combate, atacar bienes protegidos, matar o herir a traición, utilizar a personas protegidas como escudos, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y la violencia sexual.

Crímenes de Lesa Humanidad: Actos crueles que atentan contra la conciencia jurídica de la humanidad, en los que se incluye: el asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada y encarcelación o persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos, de orientación sexual u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Depuración: Los procesos de depuración de los empleados de la administración pública que se realizan en contextos de justicia transicional tienen como propósito excluir del servicio público a personas con graves carencias de integridad con el fin de establecer o restablecer la confianza de los ciudadanos y legitimar o volver a legitimar a las instituciones públicas. La integridad se refiere a las cualidades que le permiten cumplir ese mandato de conformidad con los derechos humanos fundamentales, las normas profesionales y los principios del Estado de derecho.

Derecho a la Justicia: Es el derecho que tienen las víctimas a que el Estado emprenda investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que han sufrido y adopte las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Conforme a los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, para la garantía de este derecho, los Estados tienen los siguientes deberes en relación con las víctimas de violaciones: (i) garantizar recursos accesibles y efectivos para reivindicar sus derechos; (ii) asegurar el acceso a la justicia; (iii) investigar las violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos.

Derecho a la Reparación: Es el derecho al que tienen las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario a ser resarcidas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido por causa de las violaciones a sus derechos. La reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

Derecho a la Verdad: Es un derecho fundamental de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario que implica: (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. En el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares. Este derecho tiene un doble carácter, pues no solo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica.

Derecho Internacional Humanitario: Conjunto de normas de derecho internacional, ya sean de carácter convencional o consuetudinario, que se aplican en los conflictos armados internacionales e internos con el fin de limitar las hostilidades para proteger a quienes no participan en ella y atender de manera humanitaria a las víctimas de dichos conflictos. Estas normas protegen a las personas y los bienes que resultan afectados o pueden resultar afectados por los mencionados conflictos. Las normas de carácter

convencional son aquellas que hacen parte de los tratados (como son los Convenios de Ginebra). Las consuetudinarias son las que han surgido de la costumbre o práctica común aceptada por los Estados como obligatoria.

Desarme: Consiste en recoger, documentar, controlar y eliminar armas pequeñas, municiones, explosivos y armas ligeras y pesadas en posesión de los combatientes y a menudo de la población civil.

Desmovilización: Es la baja oficial y controlada de los combatientes activos de las fuerzas y grupos armados, lo que incluye una fase de “reinserción” en que se proporciona asistencia a corto plazo a los ex combatientes.

Estado de derecho: Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal

Garantías de no repetición: Son medidas de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de su dignidad. Estas medidas tienen un alcance o repercusión pública, y en muchas ocasiones resuelven problemas estructurales viéndose beneficiadas no solo las víctimas del caso pero también otros miembros y grupos de la sociedad. Las garantías de no repetición se pueden dividir a su vez en tres grupos, según su naturaleza y finalidad: a) capacitación a funcionarios públicos y educación a la sociedad en derechos humanos; b) adopción de medidas de derecho interno; c) adopción de medidas para garantizar la no repetición de violaciones.

Genocidio: Es un delito internacional que comprende cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Estos actos comprenden la matanza y lesión grave a la integridad física o mental de los miembros

del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Impunidad: Inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria. La impunidad surge cuando el autor de una violación de derechos humanos se mantiene ajeno a i) las investigaciones encaminadas a su inculpación, detención o procesamiento; o, ii) en el caso de ser reconocido como culpable, a una pena apropiada y/o a la indemnización del daño causado.

Infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario: Conductas con las cuales los combatientes o las personas que participan directamente en las hostilidades desconocen las obligaciones y prohibiciones que les imponen las normas aplicables en situaciones de conflicto armado internacional o interno. Es una expresión equivalente a los crímenes de guerra.

Ius cogens: Tradicionalmente vinculado con la noción de orden público internacional, el concepto de *ius cogens* supone que existen algunas normas tan fundamentales para la comunidad internacional que los Estados no pueden derogarlas. De acuerdo con el artículo 53 del Tratado de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, una norma de *ius cogens* corresponde a: “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Justicia correctiva: Es una teoría de la justicia que defiende la obligación de restaurar situaciones inequitativas para revertir la ilegalidad de un hecho que ha producido un daño. En la *Ética a Nicómaco* (libro V, capítulo III), Aristóteles sostiene que la justicia correctiva es aquella que tiene lugar cuando un ciudadano ha “cometido una injusticia contra otro, o cuando una de las partes ha provocado un daño y otro lo ha sufrido”. En virtud de esta teoría de justicia se ha construido la máxima de justicia de las reparaciones que sostiene que quien ha producido un daño está obligado a repararlo.

Justicia distributiva: Es una concepción de justicia respecto de lo que debe ser considerado como justo o correcto en cuanto a la asignación de los bienes y cargas en una sociedad. Los principios de la justicia distributiva son principios normativos diseñados para guiar la asignación de los beneficios y las cargas de las actividades sociales y económicas en una sociedad determinada para asegurar un mínimo de igualdad material entre asociados.

Justicia restaurativa: es una teoría de justicia que enfatiza que la reparación del daño causado por una conducta delictiva se alcanza mejor a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los interesados. La justicia restaurativa es considerada como un nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología que reconoce que el crimen causa daños a las personas y comunidades, y que insiste en que la justicia repare esos daños mediante la participación de las partes en ese proceso. Los programas de justicia restaurativa generalmente promueven que las víctimas, el infractor y los miembros afectados de la comunidad estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen.

Justicia retributiva: Es una teoría de la justicia, también llamada retribucionismo, que sostiene que la retribución proporcional de una sanción es una respuesta moralmente aceptable cuando se ha cometido una falta o crimen, independientemente de que esta medida produzca o no beneficios y/o perjuicios tangibles. La justicia retributiva, como una teoría de la pena o el castigo, es uno de los componentes fundamentales del derecho penal.

Justicia Transicional: Variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.

bros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Su objetivo es facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para esto, la ley regula la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que decidan desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. La ley entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, al grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones.

Ley de víctimas y restitución de tierras: Es el nombre con el que se conoce la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Es una herramienta legal que reconoce los daños que han sufrido miles de personas y comunidades por causa del conflicto armado interno colombiano, y que por ser víctimas de la violencia tienen derecho a saber la verdad de lo que les sucedió, a que se haga justicia y a obtener una justa reparación. En la medida que contempla medidas excepcionales que buscan pasar de un contexto de violencia a uno de paz, es un instrumento de justicia transicional, ya que busca la reconciliación; especialmente, se orienta a ayudar, asistir y reparar a las personas afectadas por el conflicto armado.

Ley sobre acuerdos de verdad histórica: La ley 1424 de 2010, o Ley de acuerdos sobre la verdad histórica, es un mecanismo legal que permite obtener beneficios jurídicos a los desmovilizados de los grupos paramilitares que hayan cometido únicamente los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, siempre y cuando estos contribuyan con la verdad y la reparación de las víctimas. El Acuerdo

de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, es el documento que contiene el compromiso de los desmovilizados y el gobierno, para garantizar el aporte a la verdad histórica del conflicto armado en el país, en tres temas clave: la conformación de los grupos organizados al margen de la ley; el contexto general de la participación del desmovilizado en el grupo armado ilegal; todos los hechos y actuaciones de que tengan conocimiento en razón a su pertenencia al grupo armado ilegal.

Marco Legal para la Paz: Nombre con el cual se conoce a la reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política”. Mediante esta reforma se introdujeron normas para establecer un marco constitucional que permita poner en marcha una estrategia integral de justicia transicional que garantice la satisfacción de los derechos de las víctimas y el logro de la transición hacia la paz. Este marco traza los límites y obligaciones fundamentales de cualquier estrategia de justicia transicional, incorporando un catálogo de medidas de carácter judicial y extrajudicial.

Memoria Histórica: Son los esfuerzos sociales y consientes de reconstrucción del pasado para dignificarlo y respetarlo. En Colombia, los esfuerzos de memoria histórica buscan una construir una narrativa integradora e incluyente sobre las razones para el surgimiento y la evolución del conflicto armado interno, sobre los actores e intereses en pugna, así como sobre las memorias que se han gestado en medio del mismo, con opción preferencial por las memorias de las víctimas y por las que han sido hasta ahora suprimidas, subordinadas o silenciadas. Así, trabajar la memoria histórica implica incluir voces que han sido continuamente excluidas y suprimidas de los procesos de elaboración de la historia, sobre todo de aquella versión que se selecciona para ser oficializada en textos escolares, discursos públicos, monumentos o museos.

Reconciliación: Es tanto una meta como un proceso de largo plazo, de personas o sociedades, encaminado a construir un clima de convivencia pacífica basado en la instauración de nuevas relaciones de confianza entre los ciudadanos y las instituciones del Estado y entre ellos mismos, así como la profundización de la democracia, con la participación de las instituciones

y la sociedad civil. La reconciliación democrática tiene como finalidades: la generación de un diálogo entre las partes involucradas en el conflicto; el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la democracia participativa para que las instituciones puedan ser el espacio por excelencia para tramitar los conflictos y las diferencias entre los ciudadanos; el desarrollo de un proceso genuino de desarme y reinserción; y la creación de condiciones de seguridad y presencia del Estado, con todas sus instituciones, en todo el territorio nacional, bajo estricto respeto de los derechos humanos.

Reinserción: Es el proceso por el cual los ex combatientes adquieren la condición de civiles y obtienen un empleo y unos ingresos estables. Se trata de un proceso político, social y económico sin unos plazos establecidos y que tiene lugar sobre todo a nivel de las comunidades locales.

Víctima: toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. El término “víctima” también comprende a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Una persona es considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Violaciones graves de derechos humanos: La frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

Andreu-Guzmán Federico, Derecho a la verdad y derecho internacional, CCJ, Bogotá, 2012.

AAVV, Manual de Procedimiento para Ley de Justicia y Paz, GTZ, Bogotá, Editorial Milla Ltda, 2009.

Beristain, Carlos Martín, Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina. IIDH, San José de Costa Rica, 2011.

Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, (2011) El proceso penal de Justicia y Paz, Compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Tres tomos, ICTJ, ASDI, Bogotá, Opciones Gráficas Editores.

De Gamboa Tapias, Camila, “Justicia transicional: dilemas y remedios para lidiar con el pasado”, Estudios Socio-Jurídicos, Editorial Facultad de Jurisprudencia de La Universidad del Rosario Centro Editorial Rosarista, 2005.

De Gamboa Tapias, Camila, La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad con su pasado”, Filosofía Unisinos: Revista do Programa do Pós-Graduação Em Filosofia da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. pp. 127-137, 2005.

De Gamboa Tapias, Camila, Justicia Transicional: Teoría y Praxis, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.

De Gamboa Tapias, Camila, “El caso colombiano: la transición fallida”. En: Hoyos Vásquez, Guillermo (ed.), Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Goethe, Instituto de estudios sociales y culturales Pensar, Bogotá, 2007.

De Greiff, Pablo, “Una concepción normativa de la Justicia transicional “Usos y abusos de la justicia transicional”, En: Rangel, A (Ed) Justicia y Paz ¿Cuál es el precio que debemos pagar? Bogotá, Intermedio, 2009

De Greiff, Pablo. “Justicia y Reparaciones”, En: Díaz, Catalina, (Ed.) *Reparaciones para las víctimas de la violencia política*, Bogotá, ICTJ-Canadá. 2008

Gallón, Gustavo. Reed, M. y Lleras, C. (Eds.), *Anotaciones sobre la Ley de Justicia y Paz, Una mirada desde los derechos de las víctimas*, Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007

Gallón, Gustavo. Reed, M. (Eds.), *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*, CCJ, Bogotá, 2007.

Garzón, Baltazar- (Coord.) *Diagnóstico de justicia y paz en el marco de la justicia transicional en Colombia*, Bogotá, OEA, MAPP-OEA, Bogotá. 2011

Gleichmann, Colin; Michael Odenwald; KeesSteenken, & Adrian Wilkinson, *Desarme, Desmovilización y Reintegración: Guía teórica y práctica*.Fráncfort, Alemania: GTZ, FSS, PPC, FHS, 2004.

Hayner Priscilla, *Verdades innumbrables*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

Ministerio del Interior y la Justicia. *Justicia Transicional: Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2011.

ONU Consejo de Seguridad. Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y Justicia Transicional en sociedades en conflicto y pos-conflicto. S/2004/616. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>, 2004.

ONU, Consejo Económico y Social. Promoción y protección de los derechos humanos. Adición: Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad E/CN.4/2005/102/Add.1, Principio 37 <http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>, 2005.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Cartografía del sector de la justicia, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMappingsp.pdf>, 2006.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Procesos de depuración: marco operacional. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingssp.pdf>, 2006.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del régimen de derecho en estados que han sufrido un conflicto. Supervisión del sistema de justicia. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawMonitoringsp.pdf>, 2006.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf>, 2006.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salidos de un conflicto: Comisiones de la verdad, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf>, 2006.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf>, 2008.

ONU, Asamblea General, Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81

Orozco Abad, Iván, *Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria*, Bogotá, Editorial Temis, 2009.

Reátegui, Félix, *Justicia transicional: Manual para América Latina*, ICTJ, PNUD, Gobierno Federal de Brasil, Brasilia & New York, 2011.

Rettberg, Angélica, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Uniandes, Bogotá, 2005.

Rincón, Tatiana, *La justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

Sánchez, Nelson Camilo, Uprimny R. “¿Justicia transicional sin transición? La experiencia colombiana en la implementación de medidas de transición” en Beristain C (Ed) *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*. IIDH, San José de Costa Rica, 2011.

Sikkink K, “El efecto disuasivo de los juicios por violaciones de derechos humanos. Universidad de Chile. Santiago. Tomado y traducido del Libro: *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics*, Nueva York, W.W. Norton, 2011.

Uprimny Rodrigo y Saffon, María Paula, “Verdad judicial y verdades extra-judiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”. En: Hoyos V. Guillermo (Ed), *Las víctimas en la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*, Goethe Institut e Instituto Pensar de la Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.

Uprimny Rodrigo, “Las leyes de Justicia y paz”. En: Restrepo Ma. Elvira y Bruce Bagley (Comp.) *La desmovilización de los paramilitares en Colombia: entre el escepticismo y la esperanza*, Bogotá, Uniandes, 2011

Uprimny Yepes, Rodrigo; Catalina Botero Marino; Esteban Restrepo; María Paula Saffon. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Dejusticia. 2006.

Uprimny, R. y Lasso, L.M. *Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones*. En VV.AA. *Conflicto y seguridad democrática en Colombia, Temas críticos y propuestas* (pp. 101-188), Bogotá, Fundación Social, Fescol, Embajada de Alemania, 2005.

Páginas web

ONU. Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx>

Día Internacional del Derecho a la Verdad en relación con Violaciones Graves de los Derechos Humanos y de la Dignidad de las Víctimas

<http://www.un.org/es/events/righttotruthday/docs.shtml>

Misión de Apoyo al Proceso de Paz de Colombia - OEA

http://www.mapp-oea.net/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=78

Principios de Chicago sobre Justicia Transicional

<http://www.iidh.ed.cr/multic/Controles/Buscador/Buscador.aspx?q=chicago>

Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ

<http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Fundación para el Debido Proceso Legal - DPLF

<http://www.dplf.org/es/justicia-transicional>



Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia

