

¿Justicia transicional sin transición?

La experiencia colombiana en la implementación de medidas de transición*

Nelson Camilo Sánchez

Rodrigo Uprimny Yepes

* El título de este artículo evoca el título de un libro sobre el tema que publicamos con algunos colegas en el año 2006. Decidimos usarlo, una vez más, como una forma de señalar que cinco años después, las condiciones estructurales que limitan las medidas de transición en Colombia parecen seguir vigentes. (Ver Uprimny y otros, 2006).

Vista desde cierta perspectiva, Colombia se presenta como una excepción a los patrones regionales. Mientras que actualmente en muchos países se debate cómo enfrentar un legado de violaciones a los derechos humanos del pasado (bien sea provenientes de conflictos internos ya largamente superados, o de dictaduras militares que entraron en decadencia hace más de veinte años), Colombia todavía padece de un cruento conflicto armado que lleva más de 40 años y que deja a su paso un extenso número de víctimas de violaciones a derechos humanos.

Así las cosas, a diferencia del momento en el que se encuentran sus pares, Colombia debe ocuparse, al mismo tiempo, de garantizar la seguridad de su población mediante la desactivación del conflicto armado; así como de satisfacer los derechos de más del diez por ciento de su población, que ha sufrido de la victimización directa causada por dicho conflicto. En este contexto, las tensiones de una transición con justicia se presentan en su máxima expresión, y se resumen en una pregunta muy compleja: ¿cómo garantizar un escenario de paz y reconciliación asegurando, al mismo tiempo, el respeto por los derechos de las víctimas? O, puesto de otro modo: en un contexto de conflicto latente, ¿cómo evitar que se produzcan más víctimas, garantizando a la vez los derechos de los millones de víctimas que ya se han producido?

La respuesta no es sencilla, pues a diferencia de otros países, que debido a las limitaciones de entonces, tuvieron que iniciar rutas de transición hacia la democracia privilegiando los objetivos de consecución de la paz en perjuicio de los derechos de las víctimas, en esta época existen estándares normativos internacionales que no admiten un sacrificio absoluto de tales derechos. En consecuencia, Colombia no puede intentar hacer primero la paz y luego satisfacer los derechos de las víctimas una vez garantizada una cierta estabilidad democrática. La agenda de paz y la agenda de las víctimas están, pues, intrínsecamente ligadas.

Como complemento de esta difícil tensión, la implementación de medidas de justicia transicional en el país se inserta en una lógica histórica de paradojas sociales e institucionales. Estos dos factores explican, en buena parte, la razón por la cual la discusión e implementación de medidas de transición en Colombia han sido tan celosamente debatidas en el país, y por qué el denominado proceso de transición actual ha estado plagado de avances, retrocesos, estancamientos y muchas paradojas, a pesar de su relativo corto periodo de implementación.

Dadas estas particularidades, no es sencillo intentar caracterizar el llamado proceso de transición en Colombia. Existen múltiples interpretaciones de las apuestas políticas que promueven los también diversos actores que toman lugar en este proceso. El propósito de este texto es presentar, para un público internacional y no muy especializado en el país, de manera un tanto esquemática, la compleja realidad en la cual se insertan los debates y medidas comúnmente asociadas al paradigma de la justicia transicional.

Con este objetivo en mente, haremos tanto un ejercicio descriptivo de los hechos políticos y contextuales más relevantes en este proceso, así como una aproximación más analítica orientada a explicar las tendencias y decisiones que han llevado a que el proceso se dirija hacia una dirección u otra. De esta manera, nuestro texto divide esta explicación en cuatro secciones principales. En la primera, haremos una introducción muy breve de las tendencias históricas que explican algunas de las paradojas del régimen político colombiano. Con ello buscamos poner en contexto el reciente interés por iniciar una transición a un conflicto largo y asentado en la historia y cultura política del país. En la segunda sección nos concentramos en describir los principales momentos políticos, tanto del conflicto que se pretende superar, como de los mecanismos que hasta la fecha se han diseñado para hacer frente a este. A partir de ello, buscamos resumir las principales características del conflicto y de la llamada transición en Colombia. En la tercera parte, explicaremos los puntos que más controversia y discusión han levantado durante el proceso y cómo se han traducido en la práctica. Es decir, en esta sección presentaremos los debates políticos, normativos e institucionales que han suscitado las medidas de transición, las cuales, en no pocos casos, han polarizado al país. Finalmente, cerra-

remos el capítulo haciendo una evaluación de algunas de las enseñanzas que deja hasta ahora la experiencia de transición en Colombia, tanto para pensar en los posibles caminos hacia dónde deberían dirigirse los esfuerzos en Colombia, como para pensar en contextos similares en otras transiciones.

1. El contexto

El régimen político colombiano es difícil de analizar y evaluar. Esto se debe no solo a algunos factores ambiguos y paradójicos que se han presentado desde hace décadas sino, además, a que la situación de derechos humanos, violencia y Estado de derecho ha sido cambiante durante la última década, en la que la situación evolucionó de manera compleja y produjo resultados mixtos.

Si hacemos un análisis estructural, o de largo aliento, del régimen político colombiano encontraremos no pocas paradojas. En los últimos 150 años, en comparación con sus vecinos latinoamericanos, excepto por un breve período de tiempo, Colombia no ha vivido una ruptura democrática que haya llevado a una dictadura militar. Además, Colombia tiene una larga y bien establecida tradición de respeto por la independencia del poder judicial, así como una tradición casi única en la región de control judicial de las leyes, que fue establecida desde 1910. En 1991 una nueva Constitución Política fue promulgada, en la cual se fortaleció la protección judicial de los derechos humanos, se promovió la igualdad y la no discriminación, y se profundizaron los mecanismos democráticos de participación.

Vista desde esta perspectiva, Colombia aparenta ser una democracia bien establecida y avanzada. Pero si se revisan otros aspectos, la realidad se presenta de una manera muy distinta, debido a serias falencias que limitan, de manera drástica, la vigencia real de un sistema democrático en el país. Por un lado, la formación del Estado colombiano ha sido históricamente muy precaria: las instituciones estatales no han tenido la capacidad para tener el control total del territorio del país, lo que ha llevado a que algunos territorios sean controlados por grupos armados privados (Bejarano *et al.*, 2001) sin que esto indique una debilidad absoluta del Estado (García Villegas, 2009). Como producto de ello, Colombia ha vivido un prolongado y cruento conflicto armado por más de 40 años. De este conflicto han hecho parte varios grupos guerrilleros de izquierda como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), los cuales se enfrentan a la Fuerza Pública oficial y son responsables –como se verá más adelante– de múltiples y graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario¹. A esta violencia se han sumado otros grupos y focos de violencia a partir de la participación de grupos paramilitares y de autodefensa, con fuertes nexos con algunos sectores de las fuerzas armadas oficiales, con políticos, terratenientes y traficantes de drogas (Iepri, 2006). Estos grupos son, a su vez, responsables de cientos de masacres y más de 60 000 desapariciones forzadas.

Adicionalmente, Colombia enfrenta otras formas de violencia criminal y social. La combinación de estas violencias ha hecho que en los últimos 50 años el país tenga unos índices extremadamente altos de homicidio y secuestro², y han provocado una crisis humanitaria desde principios de los años ochenta, con decenas de miles de personas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas, así como varios millones de personas desplazadas internamente. Colombia es, además, un país con una persistente y dramática inequidad y con altos índices de pobreza. El coeficiente de Gini del país es de 0,58, uno de los más altos en el mundo, y cerca del 46% de su población vive bajo la línea de la pobreza, y el 16% bajo la línea de la extrema pobreza (Departamento Nacional de Planeación, 2011).

1 De acuerdo con Amnistía Internacional, durante las últimas dos décadas el conflicto armado ha cobrado la vida de por lo menos 70 000 personas, la gran mayoría civiles muertos fuera del campo de batalla; 2227 personas han sido privadas de libertad de manera ilegal entre 2004 y 2007; 4000 personas han sido víctimas de muertes selectivas desde 2002; siete personas mueren o desaparecen al día fuera de combate; entre 8000 y 13 000 son niños y niñas soldado; y Colombia tiene la tasa más elevada de víctimas de minas terrestres antipersonal del mundo. Ver: Amnistía Internacional (2006).

2 Para una revisión general de largo plazo de la evolución de los homicidios en Colombia ver: Melo (2011).

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Así las cosas, en algunos aspectos, Colombia es una democracia basada en el principio del Estado de derecho, pero, en otros, es un régimen autoritario que vulnera los derechos de sus ciudadanos, o que, al menos, es un Estado precario que carece de la capacidad o el interés de proteger a sus ciudadanos y ciudadanas. Colombia no es, entonces, una democracia consolidada, pero tampoco es una dictadura o un Estado fallido. Elecciones populares son regularmente realizadas para la selección del Gobierno y algunos cargos públicos, y otros mecanismos de separación de poderes son más o menos efectivos. Es por ello que politólogos y otros analistas enfrentan problemas para definir esta ambigüedad del sistema político colombiano.

Durante los últimos ocho años esta ambigua democracia se desarrolló de manera compleja, produciendo resultados mixtos. En materia de seguridad, por ejemplo, muchos aspectos mejoraron sensiblemente gracias al aumento de la presencia de las fuerzas armadas a lo largo y ancho del territorio nacional³, la desmovilización parcial de los grupos paramilitares, y una serie de importantes victorias militares del Ejército sobre las guerrillas de izquierda, especialmente las FARC. Sin embargo, al mismo tiempo, el enfrentamiento armado con las guerrillas continuó, la denominada desmovilización de los grupos paramilitares no ha sido muy exitosa⁴ -como se verá más adelante- y la crisis humanitaria ha persistido y, en algunos casos, ha empeorado. Como resultado, la violencia en Colombia continúa siendo intensa y brutal.

En 2006 la Constitución Política fue modificada para permitir la reelección inmediata del entonces presidente Uribe, lo que sumado a su estilo autoritario de Gobierno, produjo unos efectos muy negativos en la vigencia del Estado de derecho (García Villegas y Revelo, 2009). En la práctica, no solo se debilitó el sistema de pesos y contrapesos establecido por la Constitución sino que, además, a un número importante de líderes de oposición, defensores de derechos humanos e incluso magistrados de la Corte Suprema de Justicia les fueron ilegalmente intervenidas sus comunicaciones privadas y fueron víctimas de vigilancia y seguimientos ilegales por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el cual está adscrito directamente a la Presidencia de la República. Además, durante estos años se hizo evidente que las elecciones al Congreso y regionales tuvieron un alto grado de ilegitimidad, debido a la alianza entre organizaciones paramilitares y un alto número de candidatos. A este proceso se le ha denominado públicamente como “parapolítica”⁵.

En resumen, durante los últimos años se presentaron mejorías importantes para la seguridad de la población. De hecho, Colombia cuenta ahora con un mayor control estatal sobre su territorio. Pero la crisis humanitaria y el conflicto armado continúan aún, y el Estado de derecho se ha deteriorado (Echandía, *et al.*, 2010). Por así decirlo, al finalizar el Gobierno de Uribe (2002-2010) Colombia tenía más Estado, pero menos Estado de derecho. En este contexto, en 2010, el país eligió a Juan Manuel Santos como nuevo presidente, quien contó con el apoyo de las fuerzas políticas aliadas al expresidente Uribe. Por ello, se asumió que el presidente Santos mantendría tanto las políticas como el estilo de Gobierno de su antecesor. Sin embargo,

- 3 Estos avances, no obstante no fueron absolutos. Durante este período se registraron innumerables violaciones a los derechos humanos. Con respecto a la Base de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política del CINEP/PPP, registró que entre el 2001 y 2009 tuvieron lugar 1280 desapariciones, 6233 detenciones arbitrarias, 8836 ejecuciones extrajudiciales, y 1502 casos de tortura (CINEP, 2010).
- 4 De acuerdo con el Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de julio de 2011, 3747 miembros de los grupos paramilitares se desmovilizaron individualmente. Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado -GAHD- (2011). Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República señaló que a julio de 2010 31 671 miembros de los grupos paramilitares se habían desmovilizado colectivamente. Ver: Alto Comisionado de Paz (2010). En la actualidad, diversas organizaciones señalan que hay más o menos 10 000 paramilitares en actividad. Ver: Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), citada por: Verdad Abierta (2011).
- 5 A septiembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia adelantaba investigaciones en contra de 44 Representantes a la Cámara y 72 Senadores por estos hechos. A esa fecha, habían encontrado que dieciocho de ellos eran responsables por delitos como ‘concierto para delinquir agravado’, ‘fraude electoral’ y ‘constreñimiento al elector’. Por lo menos 95 investigaciones siguen en curso (Corte Suprema de Justicia, 2010). Para una visión comprensiva de la evolución de la denominada “parapolítica”, ver las investigaciones de la Corporación Nuevo Arco Iris, Arcanos No 13, (2007). Ver también: Romero (2007).

para continuar con la paradoja, el presidente Santos ha mantenido algunas de las políticas de su antecesor, pero ha introducido cambios importantes que pueden mejorar la vigencia del Estado de derecho y -como se verá más adelante- el aseguramiento de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Pero, como explicaremos en este texto, no es seguro cuál podrá ser el impacto real de estas modificaciones y si podrán ser mantenidas en un ambiente político altamente volátil como el colombiano.

2. Los hechos

Dentro de este panorama general, en los últimos años se ha instalado el discurso de la justicia transicional y se han establecido algunos de los mecanismos propios de esta, y los derechos de las víctimas se han posicionado dentro del debate político. Para explicar brevemente el ascenso de este discurso, así como los debates en los cuales se han diseñado y se implementan dichos mecanismos, en esta sección haremos una breve síntesis de los antecedentes de la confrontación armada, de la victimización que esta ha producido, de los mecanismos que se han diseñado, y de los avances y retrocesos que estos han evidenciado en estos años iniciales⁶.

2.1 Antecedentes de la confrontación armada

A mediados del siglo XX Colombia vivió un periodo histórico que ha sido conocido como “La violencia”, derivado de un violento enfrentamiento entre grupos armados afines a los principales partidos políticos: el Partido Liberal y el Partido Conservador. Esta inestabilidad democrática dio paso a una breve e inusual dictadura militar iniciada por el General Rojas Pinilla en 1953, que se prolongó hasta 1957, cuando cayó y se inició un proceso de reconciliación nacional, durante el cual liberales y conservadores realizaron un pacto denominado “Frente Nacional”, en el que se comprometieron a repartirse el poder del Estado y asumir el Gobierno en forma alternada durante dieciséis años. Durante esta etapa, la mayor parte de los grupos de resistencia armada afiliados al Partido Liberal se desintegraron, depusieron las armas y se reincorporaron a la vida civil, pero subsistieron algunos grupos armados, la mayor parte de los cuales se transformaron en bandas criminales que fueron controladas por el Estado. Sin embargo, algunas de ellas, en especial la dirigida por Manuel Marulanda, evolucionaron en grupos guerrilleros de nuevo tipo.

En la década de los sesenta, tres movimientos guerrilleros se levantaron en armas contra el Estado: el Ejército de Liberación Nacional (ELN), orientado por la línea ideológica guevarista; las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), fundadas desde una concepción de agrarismo comunista; y el Ejército Popular de Liberación (EPL), de orientación maoísta. Más tarde se sumarían otros grupos, entre ellos, en 1974, el Movimiento M-19, originado tras un alegado y muy probable fraude electoral cometido en 1970 contra el general Rojas Pinilla (Pecaut, 1987; García Villegas, 2009).

A mediados de esta misma década, el Estado colombiano buscó enfrentar esta violencia haciendo uso de normatividad de excepción. El Gobierno de la época emitió el Decreto n.º 3398 de 1965, que establecía que “todos los colombianos (...) no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrían ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad” (art. 25). El mismo decreto autorizaba al Ministerio de Defensa para “amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas” (art. 33). Al amparo de estas normas, convertidas en legislación permanente en 1968, los denominados grupos de autodefensa se crearon y fortalecieron en varias zonas del país, con el patrocinio de la Fuerza Pública (Corte Interamericana, 2004; CIDH, 2004).

6 Por cuestiones de espacio, en esta sección resumiremos algunas caracterizaciones que hemos realizado con más detalle sobre estos temas con otros colegas de Dejusticia en trabajos anteriores. Para una versión más exhaustiva de los hechos que expondremos puede verse: Saffon y Uprimny (2008); Guzmán, Sánchez y Uprimny (2010); Uprimny (2009); Sánchez (2009).

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Durante las dos décadas siguientes, el país vivió un proceso de consolidación y fortalecimiento tanto de los grupos guerrilleros como del movimiento antisubversivo. Por un lado, el movimiento guerrillero tuvo períodos de crecimiento, sobre todo en regiones poco pobladas del país que cuentan con recursos económicos importantes, bien sea por el cultivo de coca, por la explotación de minerales preciosos o por la extracción del petróleo⁷.

Por su parte, los grupos paramilitares de autodefensa, inicialmente conformados por sectores legales –como los ganaderos o los políticos locales– para repeler los chantajes de la guerrilla, se vincularon con sectores ilegales –como el narcotráfico– y se beneficiaron de la complacencia y apoyo del Ejército Nacional (Gutiérrez, 2006). El paramilitarismo se incrementó, especialmente a partir del esfuerzo de negociación entre el Gobierno de Betancur (1982-1986) y la guerrilla, por lo cual su crecimiento ha sido asociado a la resistencia a esos esfuerzos de paz de parte de sectores del Ejército, narcotráfico y miembros de las élites tradicionales, en especial los terratenientes ganaderos. Una muestra de esta violencia es el exterminio sistemático de la gran mayoría de líderes del partido político Unión Patriótica, nacido del proceso de paz entre las FARC y el Gobierno de Betancur, todos asesinados por paramilitares y narcotraficantes, en alianza con fuerzas de seguridad del Estado (Dudley, 2004). Este proceso de eliminación sistemática de civiles a los que se asociaba con grupos guerrilleros se denominó la “guerra sucia”. En parte, esta guerra sucia fue promovida por grupos paramilitares y un sector de la Fuerza Armada como la herramienta para enfrentar una táctica endilgada a las guerrillas, conocida como la “combinación de las formas de lucha”, mediante la cual las guerrillas se proponían avanzar su lucha a través de medios legales e ilegales al mismo tiempo. Pero, además, la guerra sucia fue promovida como una política de exterminio de oposición política y como una herramienta macabra de nuevas élites regionales de poder local.

Hacia finales de la década de los ochenta, especialmente tras la masacre de diecinueve funcionarios judiciales en La Rochela, la violencia ejercida por los grupos paramilitares evidenció la necesidad de desmontar el marco jurídico que promovió su creación (Corte Interamericana, 2007). En 1989, el Gobierno colombiano suspendió la aplicación del Decreto n.º 3398 de 1965, para evitar que este fuera interpretado como una autorización legal para organizar grupos civiles armados al margen de la ley.

Pero la violencia no cesó, especialmente aquella relacionada con los grupos paramilitares, el narcotráfico y sus prósperos carteles. La etapa más intensa de esta guerra tuvo lugar antes de las elecciones presidenciales de 1990. Varios candidatos presidenciales, altos funcionarios estatales y periodistas fueron asesinados selectivamente, lo cual generó una gran zozobra en el país. Al mismo tiempo, el Gobierno de la época intentó una negociación de paz con algunos grupos guerrilleros. Producto de estos acuerdos, a comienzos de los años noventa varios miles de integrantes del M-19, del EPL y del Quintín Lame, un pequeño grupo guerrillero de origen indígena surgido en los ochenta, se desmovilizaron como parte de un proceso democratizador que desembocaría en la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, la cual dio paso a una nueva Constitución Política.

A pesar de la promulgación de la Constitución de 1991⁸, la violencia política continuó durante toda la década de los noventa, e incluso se intensificó en la segunda mitad de esta (Gutiérrez Sanín, 2011). Durante la década de los noventa, tanto grupos paramilitares como guerrilleros se fortalecieron inmensamente, hasta llegar a conformar verdaderos ejércitos. Las FARC, por ejemplo, sostuvieron durante esta década una avanzada militar sostenida, incrementaron sus niveles de reclutamiento y modernizaron su armamento

7 Este crecimiento se dio con posterioridad a la década de los setenta del siglo pasado, cuando las guerrillas de los años sesenta había decrecido y eran más bien marginales.

8 Como lo señala Francisco Gutiérrez Sanín (2011) la Constitución del 1991 fue catalogada en su momento como un “pacto de paz”, no solo por haber sido el fruto del desarme y desmovilización total de varios grupos armados (como el M-19 y el EPL) sino, además, porque estuvo antecedida de un clima intelectual permeado por la idea de que la democratización y la paz estaban íntimamente relacionadas.

(Ávila, 2008). Esto les permitió obtener triunfos militares importantes frente a las Fuerzas Armadas⁹. Por su parte, los grupos paramilitares aumentaron sus acciones armadas y propendieron por la creación de una organización de mando unificada, producto de lo cual se conformaron las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). A inicios de siglo, los paramilitares contaban con aproximadamente 10 000 combatientes distribuidos en diez bloques, mientras que las guerrillas concentraban a 21 000 guerrilleros distribuidos en más de 100 frentes (Departamento Nacional de Planeación, 2002)¹⁰.

El 1° de diciembre de 2002, algunos líderes de las AUC hicieron pública su intención de negociar la desmovilización de sus fuerzas con el Gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez y declararon un cese unilateral de hostilidades. En los meses siguientes se produjeron las negociaciones y se acordó un proceso de desmovilización que sería concluido el 31 de diciembre de 2005. El 22 de julio de 2005 entró en vigencia la Ley n.º 975 de 2005, conocida como “Ley de Justicia y Paz”, la cual pretendía ser el marco jurídico del proceso de desmovilización y reinserción. Según datos oficiales, para el año 2006 se había superado esta etapa inicial del proceso de desmovilización, a través de la entrega voluntaria de 31 670 personas que se identificaron como miembros de 38 bloques de las AUC¹¹.

No obstante, la desmovilización de estos combatientes no ha producido la desactivación del conflicto armado y la violencia a él asociada. Si bien la política de seguridad y contrainsurgencia del Estado ha propinado fuertes golpes militares a las guerrillas durante los últimos años, estos grupos siguen contando con un alto número de combatientes, con un poder ofensivo considerable y con estructuras militares y políticas importantes. Según estimaciones del Observatorio del Conflicto Armado de la Corporación Nuevo Arco Iris, las FARC cuentan con cerca de 11 000 combatientes distribuidos en 64 frentes (Ávila, 2008). Por su parte, el ELN conserva intacto su mando central, incluso ha ganado batallas por territorio a las FARC en algunas regiones, y sobrevive a la ofensiva del Estado mediante la vinculación parcial de algunas de sus estructuras al narcotráfico, en una especie de “resistencia pasiva” (Ávila y Celis, 2008).

Por otro lado, la desmovilización de un buen número de miembros de grupos de autodefensa no ha llevado al cese de la violencia perpetrada por estos grupos. Según los informes de la Misión de Verificación MAPP/OEA y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la continuidad de esta violencia puede constatarse a través de dinámicas diversas: (1) reagrupamiento de desmovilizados en bandas delincuenciales que ejercen control sobre comunidades específicas y economías ilícitas; (2) reductos que no se desmovilizaron; (3) aparición de nuevos actores armados y fortalecimiento de algunos ya existentes en zonas dejadas por grupos desmovilizados¹².

2.2 Las víctimas del conflicto colombiano

El repertorio de los mecanismos de violencia e intimidación del conflicto armado colombiano ha sido amplio y sistemático. Los actos de violencia perpetrados por los actores del conflicto se han traducido en graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en contra de la población civil. Aunque no existe un conjunto de cifras que cuenten con el apoyo pleno de la

9 Para el año 2001, por ejemplo, las FARC mantenían retenidos, a título de “prisioneros de guerra”, a unos 380 militares y policías.

10 Esta cifra contrasta con el número de paramilitares que posteriormente se desmovilizaron (más de 32 000), lo cual sugiere que a dicha desmovilización se presentaron más personas de las que realmente componían estas fuerzas.

11 Paralelamente a este proceso de desmovilización colectiva, el Estado colombiano ha fomentado la desmovilización individual de combatientes de guerrillas y otros grupos armados, a través de la legislación contenida en el Decreto 128 de 2003. A la fecha de redacción de este escrito, según fuentes oficiales, se habían desmovilizado individualmente 20 182 personas, fuera de los 30 000 paramilitares anteriormente mencionados.

12 En efecto, solo para citar cifras de 2008, la MAPP/OEA identificó situaciones de rearme en 153 municipios en un corredor que se extiende desde el Urabá hacia el oriente, pasando por el sur de Córdoba, el Bajo Cauca, el sur del Bolívar, Barrancabermeja y algunos municipios aledaños, el sur del Cesar, llegando hasta Ocaña, en el Norte de Santander (MAPP/OEA, 2009).

sociedad civil y las autoridades¹³, algunos datos de fuentes autorizadas permiten mostrar la dimensión de las atrocidades ocurridas.

De acuerdo con la CIDH, esta espiral de violencia se ha concretado en la comisión de masacres contra miembros de los sectores más vulnerables como los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y la población campesina más pobre; así como la eliminación selectiva de defensores de derechos humanos, operadores de justicia, líderes sindicales y sociales, periodistas y candidatos a cargos de elección popular (CIDH, 2004). Amnistía Internacional estima que tan solo en los últimos veinte años de conflicto habrían perdido la vida 70 000 personas (Amnistía Internacional, 2004). La violencia ha producido, asimismo, la tragedia humanitaria más grave y dramática del hemisferio. Se estima que por lo menos cuatro y medio millones de personas han sido desplazadas internamente por la violencia (ACNUR, 2008). A su vez, este desplazamiento e intimidación han resultado en el despojo masivo de bienes, viviendas y tierras de un buen número de la población colombiana: por lo menos 6 600 000 hectáreas –lo que correspondería a más de la mitad del territorio de Suiza– han sido expoliadas a través de la violencia y la intimidación armada entre 1980 y 2010 (Comisión de Seguimiento, 2010).

Otras formas de victimización y violación han sido igualmente generalizadas y sistemáticas. Así, por ejemplo, a principios de 2011 el Gobierno reconoció que en el país existen 58 000 denuncias de desapariciones forzadas, es decir, más que las que habrían ocurrido tras las dictaduras militares del Cono Sur. A mayo de 2011, las autoridades nacionales reportaron haber encontrado 22 000 cadáveres y haber logrado la identificación de casi 10 000 de ellos.

Igualmente, en años recientes se ha multiplicado la práctica de detenciones arbitrarias. Según denuncias de organizaciones de la sociedad civil, solamente entre el 7 de agosto de 2002 y 6 de agosto de 2004, por lo menos 6332 personas fueron detenidas arbitrariamente por agentes del Estado colombiano (Coordinación Colombia Europa-Estados Unidos, 2008). Estas mismas organizaciones han denunciado que entre julio de 2002 y diciembre de 2007 fueron víctimas de torturas por lo menos 932 personas, de las cuales 201 quedaron con vida y 731 fueron asesinadas. De otra parte, Colombia es el país con el mayor número de secuestros en el mundo en las últimas décadas. Entre 1962 y 2003 hubo 25 578 personas secuestradas con fines extorsivos (DNP, 2004). Como si esto fuera poco, las guerrillas –especialmente las FARC– han recurrido constantemente al uso de atentados con explosivos en forma indiscriminada y a la plantación de minas antipersonales. Según Handicap International, Colombia es el país con el mayor número de víctimas de minas antipersona en el mundo: 6238 víctimas entre 1990 y agosto de 2007.

También ha sido grave y repetida la violencia y discriminación padecida por las mujeres. En un estudio al respecto, la CIDH explicó con detalle la forma en la cual las circunstancias que históricamente han expuesto a las mujeres a ser discriminadas, a ser sujetas a estereotipos sociales y a recibir un trato inferior, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales de esta situación de desventaja, han sido explotadas y manipuladas por los actores del conflicto armado (CIDH, 2006). Las mujeres han sido víctimas de diversas formas de violencia de género como la violencia sexual y la violencia destinada a imponer pautas de control social sobre sus vidas; así como del efecto desproporcionado de otras formas de violencia que afectan tanto a hombres como a mujeres, como el desplazamiento forzado (Corte Constitucional, 2008; Guzmán, 2009). De acuerdo con un informe de Oxfam International, aproximadamente entre el 60% y el

13 El problema de las cifras en Colombia se debe a que no existe un gran proyecto que permita unificar criterios metodológicos para estimar el número de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas, ni una Comisión de la Verdad que dé cuenta de estos hechos. Así, mientras que las cifras oficiales son rechazadas por amplios sectores de la sociedad civil debido al amplio subregistro que presentan, los datos que presentan algunas organizaciones sociales son tachados por el Gobierno por, presuntamente, presentar cifras infladas. A ello hay que agregar que el conflicto y las graves violaciones a los derechos humanos ocurren en un contexto de violencia “ordinaria” intensa, que hace a veces difícil distinguir entre los tipos de violencia.

70% de las mujeres ha sufrido alguna modalidad de violencia (maltrato físico, psíquico, sexual o político). En relación con la violencia sexual, si bien no es posible cuantificar con exactitud la magnitud de este delito, dado que la violencia sexual en el nivel nacional presenta un importante subregistro de casos que no se denuncian y que llega a más de 90%, las fuentes oscilan entre el 35% y el 17% (Oxfam, 2009).

2.3 El proceso de desmovilización y la inserción del discurso de la justicia transicional en Colombia

Como mencionamos anteriormente, en 2005, con ocasión del proceso de negociación con algunos grupos paramilitares, se adoptó la Ley de Justicia y Paz, que sirve como marco jurídico para la desmovilización. Esta ley, además, regula la realización de los procedimientos penales especiales que se deben adelantar en contra de aquellos desmovilizados que han cometido crímenes atroces¹⁴, establece un concepto de víctima¹⁵, y cuál es el alcance de sus derechos. La ley se caracteriza, además, porque otorga importantes beneficios a los desmovilizados. En particular, aquellos que confiesen sus delitos y entreguen bienes para la reparación de las víctimas, sin importar el tipo o la cantidad de crímenes que hayan cometido, reciben una pena alternativa de cinco a ocho años de prisión¹⁶.

La Ley n.º 975, además, creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), como órgano institucional de composición mixta (con representantes de instituciones oficiales y representantes de la sociedad civil), para que se encargara, entre otras funciones, de: (i) garantizar la participación de las víctimas en los procesos judiciales; (ii) establecer criterios orientadores sobre reparaciones; (iii) coordinar la restitución de bienes y orientar el proceso de reparaciones colectivas; (iv) supervisar el proceso de reparaciones; (v) servir como verificador y garante de la desmovilización de combatientes; y, finalmente, (vi) contribuir con la verdad histórica. Para este último fin, la Comisión decidió crear el “Grupo de Memoria Histórica” (MH), conformado por un grupo de académicos, al cual le dio independencia para adelantar sus estudios e investigaciones.

Como anota Gustavo Gallón (2007), desde sus inicios la CNRR generó diversas reacciones, por su carácter ambiguo. Por un lado, despertó optimismo, pero, por otro, fuertes críticas. A pesar de los esfuerzos de buena parte de sus funcionarios, la CNRR falló en convertirse en un actor político fundamental para la coordinación de los esfuerzos de transición, o el acompañamiento a las víctimas (Gallón, 2007), pese a que el Grupo de Memoria Histórica ha recibido un reconocimiento y respaldo importante por parte de la sociedad. Por ello, a pesar de que la ley le establecía un período de ocho años, la ley de víctimas produjo la

- 14 Para garantizar la satisfacción del derecho a la justicia se diseñó un procedimiento penal especial, que debería caracterizarse por la celeridad e inmediatez en sus resultados. Este proceso penal empieza cuando la Fiscalía recibe la lista de postulados –desmovilizados que tienen investigaciones por crímenes atroces en su contra-, la institución tiene entonces el deber de investigar los hechos de los cuales pueda ser responsable y documentarlos. Luego, el postulado es escuchado en versión libre, en la que debe confesar su responsabilidad en los hechos investigados, así como los bienes que va a entregar para la reparación. Viene entonces un momento de verificación en el que la Fiscalía debe asegurarse de que el desmovilizado no omitió ningún hecho en el cual participó o haya podido tener responsabilidad. Entonces procede a imputar y luego a formular cargos. Si el desmovilizado los acepta, le corresponde al Tribunal de Justicia y Paz determinar la legalidad de dicha aceptación. En la misma audiencia se abre el incidente de reparación integral, en el cual la víctima debe participar activamente –puede hacerlo mediante apoderado-, pues le corresponde manifestar la reparación a la que aspira y acreditar el daño sufrido. Una vez se llega a un acuerdo sobre la reparación, el Tribunal debe proceder a expedir la sentencia.
- 15 La Ley 975 de 2005 considera como víctimas que tienen derecho a acceder a los mecanismos consagrados en ella a quienes se hayan visto afectadas por miembros de grupos armados ilegales que se hayan desmovilizado individual y colectivamente en virtud de dicha norma.
- 16 De acuerdo con los datos de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, al 31 de marzo de 2011 los postulados habían confesado 1755 hechos de masacres, 48 541 casos de homicidio, 2834 casos de reclutamiento ilícito, 4812 casos de desaparición forzada, 9918 casos de desplazamiento forzado, 1797 casos de extorsión, 2016 casos de secuestro, 86 casos de violencia sexual, 636 casos de tortura, 93 casos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Ver: Fiscalía General de la Nación (2011).

muerte prematura de la CNRR, la cual dejará de existir cuando se consolide la institucionalidad propuesta en la Ley n.º 1448, lo cual deberá ocurrir antes de mediados de 2012.

El **proceso de justicia y paz** ha sido muy controvertido en el país. Para algunos analistas cercanos al Gobierno se trata de un modelo adecuado para un proceso de paz, pues garantiza derechos de las víctimas, sin impunidad. Sin embargo, buena parte del movimiento social considera que se trata de un proceso problemático. Algunos de sus críticos y opositores consideran que se trata de un mecanismo de impunidad encubierta (Valencia Villa, 2005, y Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, 2006). Otros han afirmado que a pesar de contemplar estándares aceptables, puede llevar a la impunidad de facto, debido a las “limitaciones de sus mecanismos de implementación” (Uprimny y Saffon, 2007). Para otros, la ley y sus decretos reglamentarios son para los victimarios, pues no garantizan adecuadamente la realización de los derechos de las víctimas.

La ley ha sufrido importantes cambios desde su primera formulación. La propuesta inicial del Gobierno permitía que los desmovilizados no debieran cumplir con la pena que se les impusiera y no incorporaba garantías para los derechos de las víctimas. Esta propuesta fue objeto de serias críticas por parte de la sociedad civil, las organizaciones de derechos humanos y la comunidad internacional. La presión ejercida permitió que la ley aprobada en diciembre de 2005 tuviera un esquema distinto al inicialmente planteado, de acuerdo con el cual los desmovilizados que cometieron crímenes atroces deberían pagar una pena alternativa. Este cuerpo normativo usaba en la enunciación de los principios un lenguaje cercano a los derechos de las víctimas, pero no preveía mecanismos adecuados para garantizarlos. En 2006 la ley fue demandada en varias ocasiones, por considerarla inconstitucional. Entonces, vino la intervención de la Corte Constitucional, que mediante la sentencia C-370 le introdujo cambios importantes, como la exigencia de una confesión plena por parte del desmovilizado –tanto de los actos cometidos, como de los bienes que deberían servir para la reparación– para poder acceder a los beneficios consagrados a su favor. Esto hizo que la ley se ajustara, en lo esencial, a los estándares internacionales en la materia. Sin embargo, sus mecanismos de implementación siguen siendo deficientes y, en consecuencia, los derechos de las víctimas no pueden ser satisfechos plenamente (Uprimny, 2011).

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana) resolvió varios casos contra Colombia, relativos a crímenes cometidos por algunos de los paramilitares desmovilizados (Corte Interamericana, 2007). En esos casos, y en especial en la sentencia sobre la masacre de la Rochela, los representantes de las víctimas solicitaron a la Corte Interamericana que se pronunciara explícitamente acerca de si la Ley de Justicia y Paz se adecuaba o no a los estándares internacionales. La Corte Interamericana se abstuvo de analizar en forma específica la legitimidad de la ley, aduciendo motivos procesales razonables¹⁷, pero, en todo caso, en esa sentencia el tribunal recordó su doctrina, establecida desde el caso Barrios Altos de 2001, según la cual es inadmisibles cualquier dispositivo legal –como amnistías o prescripciones– que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, por considerar que contraviene “derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁸.

A fin de poder implementar el esquema planteado en la ley y ajustado por la Corte Constitucional, y con las limitaciones señaladas por la Corte Interamericana, las instituciones involucradas llevaron a cabo varias adaptaciones institucionales. En la Fiscalía General de la Nación se creó una Unidad Nacional de Justicia

17 El argumento procesal esencial de la Corte Interamericana es que a ella no le corresponde, cuando decide casos individuales, revisar en abstracto la adecuación de una normatividad a la Convención Americana, pues su labor es verificar si a los peticionarios se les han o no vulnerado sus derechos; y que por ello no podía entrar en la valoración específica de la Ley de Justicia y Paz, puesto que esta no había aún sido aplicada a los posibles perpetradores de los crímenes estudiados en esa sentencia.

18 Corte Interamericana, Caso de la Masacre de La Rochela, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 294.

y Paz, liderada por fiscales especializados que se encargan de adelantar las investigaciones en contra de los frentes paramilitares desmovilizados. Se crearon, además, Tribunales de Justicia y Paz, cuyos magistrados son los competentes para conocer de las imputaciones y acusaciones, así como del incidente de reparación integral que debe promoverse al final del proceso penal. La Defensoría Pública creó también una Unidad de Justicia y Paz, que tiene como función principal representar los intereses de las víctimas en el proceso. La Procuraduría delegó algunos de sus procuradores judiciales para que intervengan en estos procesos, en representación del interés de la sociedad y como garantes de los derechos humanos.

Para adelantar la investigación de los hechos cometidos por los frentes paramilitares desmovilizados, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía optó por adoptar un esquema de investigación por frente o grupo armado ilegal. Así, no investiga hechos o perpetradores individuales, sino la actuación, *modus operandi* y hechos de los miembros del frente, que deben enfrentar consecuencias penales por haber participado en crímenes atroces. Sin embargo, a seis años de adoptada la ley, el proceso solo cuenta con una sentencia en firme, en la cual se condena a dos personas¹⁹.

2.4 Los avances, estancamientos y retrocesos del proceso

Una de las principales críticas que se han formulado al proceso de justicia y paz ha sido la lentitud con la que se han producido las sentencias de los tribunales. Con base en datos de la Fiscalía General de la Nación, a finales de 2010 los postulados a la ley habían confesado 17 262 hechos, los cuales implicarán el adelantamiento de procesos penales para el esclarecimiento de la responsabilidad de 4511 perpetradores postulados, que habrían cometido violaciones sobre 314 383 víctimas inscritas en la base de datos de la Fiscalía. Al ritmo actual, procesar estos casos tardaría varios siglos, lo cual deja en duda la operatividad del modelo. A ello se suma el hecho de que, en la medida en que la pena mínima será de cinco años y la máxima de ocho, se corre el riesgo de que los postulados terminen cumpliendo sus penas alternativas antes de que se profieran los fallos que los declaren responsables.

Adicionalmente, cabe resaltar que la Ley de Justicia y Paz no está prevista para ser aplicada a todas las personas desmovilizadas. La intención inicial del Gobierno fue aplicarla para aquellos combatientes que tuvieran investigaciones por delitos atroces. Aquellos que no tuvieran abiertas investigaciones, responderían entonces por el delito de conformación de grupos ilegales, el cual podía ser indultado, ya que la Ley establecía un marco benigno al asimilarlo al delito político²⁰. Sin embargo, la justicia, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, encontró que el delito político no era aplicable a los miembros de grupos paramilitares.

Así las cosas, de los 32 000 paramilitares desmovilizados colectivamente, un poco más de 4000 han sido postulados a la Ley de Justicia y Paz, y la justicia solo ha otorgado 10 749 resoluciones inhibitorias, quedando por fuera los 19 000 que actualmente no tienen definida su situación jurídica. La definición de qué hacer para resolver dicha situación no ha sido objeto de consenso a la fecha. Inicialmente, se decidió modificar el Código de Procedimiento Penal (Ley n.º 906 de 2004), y permitir la aplicación del “principio de oportunidad” bajo ciertas condiciones. Para esos efectos, la ley autorizaba al fiscal a suspender, interrumpir o

19 Se trata de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso de una masacre ocurrida en la vereda de la Brisas, corregimiento de Mampuján, en el municipio de María La Baja, en el departamento de Bolívar. Con esta decisión quedaron en firme las dos primeras condenas a ocho años de cárcel dictadas a Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino” y a Úber Enrique Bánquez Martínez, alias “Juancho Dique”, dos comandantes paramilitares de los extintos Bloque Héroes de los Montes de María y Frente Canal del Dique, de las Autodefensas Unidas de Colombia.

20 Como lo expone Iván Orozco (2006), en la tradición jurídica colombiana el “rebelde” o “delincuente político” se ha caracterizado tradicionalmente como un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, frente a lo cual el derecho internacional le confiere inmunidad a sus actos de guerra. Por ello, recibía un tratamiento benévolo: los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no eran sancionados como tales, sino que se subsumían en el delito de rebelión. Ver también: Sánchez (2011).

renunciar a procesar a los paramilitares desmovilizados y solicitar la celebración de audiencias, individuales o colectivas, para la aplicación del principio, siempre y cuando colaboraran con la justicia y no reincidieran.

Sin embargo, la Corte Constitucional declaró que dicho mecanismo también era inconstitucional, pues permitía que el Estado se negara a investigar las conductas de estas personas, incluso en casos de crímenes de lesa humanidad. Permitir la impunidad de estos crímenes está prohibido por el derecho internacional y, por eso, la Corte dijo que una norma, aun sin mencionar las palabras amnistía o indulto, que lleve al mismo resultado, es contraria a la Constitución. Menos de un mes después del fallo de la Corte, el Gobierno logró que el Congreso aprobara un nuevo marco normativo: la Ley n.º 1424 de 2010 (conocida como Ley para el acuerdo de contribución a la verdad histórica). Esta ley aplica a desmovilizados no acusados de crímenes atroces, quienes, para recibir los beneficios de la ley, deberán contribuir a la reconstrucción de la memoria histórica, mediante el esclarecimiento del contexto en el que cada uno participó, la conformación del grupo organizado al margen de la ley al que perteneció y, en general, sobre todos los hechos o actuaciones que tenga conocimiento en relación con su participación en el grupo. Los paramilitares, además, deben pagar los daños causados y prestar un servicio social a las comunidades en donde se hayan reincorporado a la vida civil. A la fecha de redacción de este informe, sin embargo, esta ley no había sido reglamentada y estaba pendiente de definirse si la Corte Constitucional la avalaba, pues la norma fue demandada por varias ONG de derechos humanos y congresistas de oposición.

En materia de reparaciones, se presenta un panorama similar: aun cuando se han discutido distintos mecanismos y algunos de ellos han sido recogidos en leyes y políticas, su grado de implementación es todavía muy precario. En primer lugar, las reparaciones por vía judicial en los procesos de justicia y paz siguen siendo una promesa incumplida, debido a la lentitud de los procesos a la cual nos referimos (Díaz y Bernal, 2009). Por otro lado, si bien en 2008 se implementó, a partir de un decreto presidencial, un Programa Administrativo de Reparaciones Individuales (Decreto n.º 1290 de 2008), la falta de claridad y publicidad con la que se están llevando a cabo la selección de beneficiarios y entrega de las indemnizaciones solidarias del programa (PGN, 2010) se ha sumado a fuertes críticas que se han hecho acerca de su contenido y alcance, que es muy limitado (Sánchez, 2009)²¹

2.5 La recientemente adoptada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

El proyecto de Ley de Víctimas fue presentado por el Gobierno de Santos, apenas un año después de que un proyecto similar fuese hundido en el Congreso por su antecesor. Por ello, el solo hecho de que la iniciativa viniera del Ejecutivo fue muestra evidente de un cambio. Además, la discusión en el Congreso se convirtió en un notable avance, pues el proyecto logró no solo la participación activa de los partidos de la coalición de Gobierno y gran parte de la oposición sino, además, importantes consensos políticos fundamentales después de una época de mucha polarización en el país con respecto a los derechos de las víctimas. En todo caso, como suele suceder en este tipo de concertaciones políticas, al texto final de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley n.º 1448 de 2011), si bien ha sido catalogado por muchos sectores nacionales e internacionales como un paso histórico para el país, no le faltan críticas, tanto políticas (provenientes de sectores de izquierda y de derecha) como técnico-institucionales.

21 De acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, “a diciembre de 2009, el Comité de Reparación Administrativa (CRA) había resuelto 10 593 solicitudes de reparación individual por vía administrativa, de un total de 278 334 solicitudes presentadas. De estas 10 593 solicitudes, todas fueron resueltas favorablemente. Los beneficiarios de este número de solicitudes aprobadas son en total 26 375 personas, de las cuales 23 173 (el 87%) son mujeres y 3202 (el 13%) son hombres. En contraste, la mayoría de las víctimas, esto es, de las personas directamente afectadas por los delitos que son objeto de reparación individual por vía administrativa, pertenecen al género masculino. Los datos suministrados por Acción Social indican que de las 10 593 solicitudes presentadas, 9827 (el 92%) se refieren a hechos en los que las víctimas son hombres, mientras que en los 766 casos restantes (el 8%), las víctimas son mujeres”. PGN (2010).

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 múltiples temas, lo cual la hace una ley tanto comprensiva como ambiciosa. Así, cuenta con: (i) un capítulo introductorio en el que se señala una serie de principios generales; (ii) un capítulo sobre participación de las víctimas en el proceso penal; (iii) una sección dedicada a la atención de víctimas y otra a las medidas de asistencia; (iv) un capítulo acerca de reparaciones; (v) uno en el que se establece el arreglo institucional que operará el sistema de atención y reparación a víctimas, (vi) un capítulo en el que se tratan normas especiales para niñas y niños desmovilizados; (vii) un capítulo final con normas adicionales sobre participación y otras.

A nuestro juicio, si bien la ley supera algunos de los debates que polarizaron la discusión en la época del Gobierno de Uribe, aún cuenta con puntos problemáticos. Es decir, en el texto se advierten bondades, pero también limitaciones y riesgos en el articulado. Veamos algunas de ellas.

En cuanto a los aciertos de la ley se destacan, en primer lugar, el propio proceso de concertación y el reconocimiento simbólico que esta representa. Esta apertura permitió, a su vez, que se corrigiera uno de los problemas fundamentales del anterior proyecto, que era la discriminación a las víctimas de agentes de Estado. El texto aprobado –con excepción de miembros de grupos ilegales y sus familiares– se basa en el reconocimiento de la victimización a partir del hecho y no del agente, tal como erróneamente era defendido por el Gobierno anterior. También permitió que el texto de la ley reconozca expresamente el concepto de conflicto armado que, como veremos en la siguiente sección, has sido un tema muy disputado.

En segundo lugar, la ley incorpora, en general de manera apropiada, en el nivel de los principios, los estándares internacionales de los derechos de las víctimas. Dichos principios son muy importantes, no solo como reconocimiento social y político del Estado a las víctimas sino, además, porque la gran mayoría de mecanismos de reparación serán reglamentados por el Ejecutivo, lo que hace necesario que haya unos principios claros que orienten la función reglamentaria.

En tercer lugar, la ley demuestra una intención de corregir mecanismos que están operando deficientemente, como la reparación administrativa (aunque no la deja abierta a reglamentación del Gobierno). Igualmente, el proyecto planea una propuesta de diseño institucional que coordine la atención integral a víctimas, con lo cual se busca reducir los trámites y las rutas de acceso a derechos.

En cuarto lugar, la sistematización de los derechos de las víctimas en el proceso penal es, en términos generales, apropiada (aunque en el nivel técnico pueda discutirse la conveniencia de que esas medidas estén en la ley de víctimas y no en el Código de Procedimiento Penal). Algunas de estas medidas, además, buscan reducir discriminaciones de género detectadas en el acceso a los procesos ordinarios y de justicia y paz.

Finalmente, la ley hace una apuesta importante por establecer medidas en todos y cada uno de los componentes de la reparación (restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición), en los que se destaca el capítulo de restitución de tierras. La ley crea un sistema mixto, judicial y administrativo, para que las personas que han sido despojadas de sus tierras como producto del desplazamiento forzado, ocasionado por el conflicto, puedan reclamar de manera expedita y con algunas ventajas, derivadas de la flexibilización de cargas probatorias y la creación de presunciones de despojo.

Ahora bien, también se pueden ver algunas limitaciones o falencias del texto legislativo. En primer lugar, aunque la ley abandona la problemática idea de que el Estado otorga las reparaciones con base en el principio de solidaridad, no queda claro cuál es su fundamento. Así, con la falta de mención expresa a la responsabilidad del Estado, la ley puede perder gran parte de su fortaleza como medida simbólica de reconocimiento, que es, en última instancia, lo que muchas víctimas han requerido.

En segundo lugar, la ley no enfrenta el tema acerca de cómo reparar sin esclarecimiento histórico. La búsqueda y reconocimiento de la verdad de lo que ha sucedido queda sin cubrir en la ley, lo cual afecta no solo la posibilidad de satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad en general, sino que, además, impide que se puedan hacer ejercicios no disputados de reparación y reconocimiento de víctimas. Igualmente, sin una política efectiva de judicialización de los más graves hechos y atrocidades cometidas en el conflicto, las medidas de reparación quedan vacías en su contenido. Sin embargo, nada hace prever que existe una intención gubernamental deliberada por articular estas necesidades.

En tercer lugar, la ley no supera la discriminación de las víctimas que pertenecieron a grupos armados ilegales, pues establece que aquellas personas que hayan pertenecido a grupos armados al margen de la ley no serán consideradas como víctimas, al igual que sus familiares. En este tema de quién será considerado como víctima, además, queda todavía un debate sobre las personas victimizadas por los grupos armados que se activaron después de la desmovilización de los paramilitares (conocidos oficialmente como Bandas Criminales o Bracrim), en el sentido de si están incluidas en la ley, pues la norma dice que no se aplicará a lo que se considere como “violencia ordinaria”, es decir, aquella no relacionada con el conflicto.

En cuarto lugar, un tema complejo: la articulación entre política social y política de víctimas. Aunque teóricamente, y en abstracto, el proyecto y su exposición de motivos distinguen entre asistencia humanitaria, política social y reparaciones²², muchas medidas concretas tienden a confundir los tres aspectos, en especial cuando se trata de personas desplazadas, pues declara como reparación medidas de política social el subsidio de vivienda.

Ahora bien, con todas sus ventajas y limitaciones, la ley tiene riesgos y desafíos adicionales que solo podrán ser superados a partir de una reglamentación adecuada, y de clara voluntad política a la hora de la implementación. Por lo menos cinco retos pueden distinguirse como prioridades para el Gobierno. El primer reto está en reglamentar los más de quince programas y medidas que la ley delegó al Gobierno, entre los cuales se encuentran: la reparación administrativa, las medidas de reparación para pueblos indígenas y comunidades negras, la reparaciones colectivas, entre otras. El segundo reto es garantizar seguridad para las víctimas que van a acceder a los mecanismos, especialmente para los reclamantes de tierras. El tercer reto es garantizar una adecuada participación de las víctimas y sus organizaciones, tanto en el diseño como en la implementación de las medidas. El cuarto reto es adecuar la estructura institucional que se requiere para la implementación de la ley, de tal manera que sea pronta, eficaz, respetuosa y sensible con las víctimas. Finalmente, el tema del impacto fiscal de la ley y de la inversión que el Estado debería hacer en materia de reparaciones sigue siendo el fantasma que ronda la implementación de la ley; el Estado y la sociedad deben hacer los esfuerzos necesarios para que las medidas establecidas en la ley se hagan realidad. El efecto simbólico de la aprobación de la ley y del compromiso del Gobierno se tornará negativo si la ley no se traduce en medidas concretas y específicas que vayan más allá de la entrega disfrazada de unos beneficios sociales o de unos reconocimientos vacíos.

3. Los debates

El diseño, discusión e implementación de estas medidas de transición han suscitado importantes y, en algunos casos, agitados debates académicos y políticos. Algunos de estos debates son más generales, sobre

22 Uno de los principales objetivos de los ponentes del proyecto de ley era evitar una confusión que suele darse en Colombia entre los deberes estatales de reparación integral, atención humanitaria y política social. En parte, esta confusión se presenta debido a que la materialización de estos deberes a veces coincide en la práctica. Sin embargo, la reparación de las víctimas de crímenes atroces, la prestación de servicios sociales a todos los ciudadanos y la atención humanitaria a víctimas de desastres son deberes autónomos en cabeza del Estado, que tienen un origen y una razón de ser diferentes. Para una discusión académica sobre esta distinción ver: Uprimny y Saffon (2007a).

temas estructurales de la aplicación o no del modelo transicional o de su orientación; mientras que otros se han enfocado hacia los mecanismos normativos e institucionales, y en cuáles deberían ser las opciones de política pública que se deben adoptar. En esta sección presentaremos un resumen de los principales debates, dividiéndolos en dos tipos: de un lado los estructurales y, por el otro, los relacionados con los arreglos normativos e institucionales.

3.1 Los debates estructurales

3.1.1 Caracterización del conflicto colombiano y de su régimen político²³

El primer elemento que ha causado gran controversia a la hora de la implementación de medidas transicionales en Colombia es la caracterización de la naturaleza del conflicto armado y las consecuencias jurídicas y políticas que de esta se derivan. El conflicto armado interno colombiano es muy complejo, no solo por sus características específicas sino, también, por los elementos propios del contexto en el cual se desarrolla (IEPRI, 2006). En primer lugar, se trata de uno de los conflictos armados más largos del mundo²⁴. En segundo lugar, como vimos en la sección anterior, es un conflicto que no se desarrolla entre dos facciones –como sucede usualmente–, sino que incluye varios actores: el Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares.

Estos últimos añaden una complejidad particular al conflicto colombiano, pues se trata de actores pro sistémicos²⁵, que nunca combatieron al Estado, sino que, por el contrario, apoyaron su lucha en contra de los grupos guerrilleros a través de medios ilegales. Por eso, durante muchos años, los paramilitares no fueron realmente perseguidos por algunos estamentos del Estado; al contrario, este se benefició de su actividad antisubversiva, y muchos de sus agentes establecieron estrechos lazos de tolerancia, colaboración y complicidad con los paramilitares, que no solo han incluido a miembros de la fuerza pública, sino también a agentes de inteligencia, políticos locales y congresistas (Duncan, 2006; Saffon, 2006). Estos lazos con agentes del Estado, unidos a aquellos establecidos con las élites de terratenientes regionales y con el narcotráfico, permitieron que los grupos paramilitares construyeran unas estructuras de poder político y económico mucho más fuertes e importantes que su poder militar. Por ende, a pesar de que en el año 2002 estos actores iniciaron negociaciones con el Gobierno colombiano, es dudoso que esos procesos de negociación y desmovilización puedan conducir por sí solos al efectivo desmonte de las estructuras de poder paramilitar y, por esa vía, a la garantía de no repetición de las atrocidades. En efecto, es posible que estas estructuras de poder permanezcan intactas e, incluso, que salgan fortalecidas en virtud de un proceso de legalización.

Además del Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares, el rol central que ha jugado el narcotráfico en el conflicto armado colombiano no puede ignorarse (López, 2006). Los dineros de la droga han contribuido de manera significativa a su perpetuación, en la medida en que representan una fuente casi ilimitada de financiación para los actores armados. Por otro lado, en razón de su carácter prolongado y de la multiplicidad y heterogeneidad de sus actores, existe mucha discusión acerca de la manera en que el conflicto debería definirse: algunos hablan de guerra civil, otros hablan de amenaza terrorista; también podría describirse como una guerra contra la sociedad.

Además de las características antes mencionadas inherentes al conflicto colombiano, hay algunos elementos propios del contexto en el cual se desarrolla que lo hacen aún más complejo. El primer elemento

23 Una versión más elaborada de estas características puede verse en Saffon y Uprimny (2007).

24 Junto con el conflicto palestino-israelí y el conflicto entre la India y Paquistán. Al respecto, ver Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2006).

25 En oposición a los actores anti sistémicos como los grupos guerrilleros. Para un desarrollo de esta diferencia, ver: Múnera (2006).

tiene que ver con la profunda influencia que la comunidad internacional en general, y los Estados Unidos en particular, ejercen sobre la política colombiana. Esta influencia ha conducido a la internacionalización del conflicto colombiano, que se ha hecho cada vez más evidente. La preocupación de la comunidad internacional por la crisis humanitaria que vive Colombia y, en especial, el interés de los Estados Unidos en la política antidroga²⁶, han moldeado en buena medida tanto la dinámica del conflicto, como el tratamiento jurídico de los actores armados desmovilizados.

El tercer y último elemento del contexto, que añade complejidad al conflicto, tiene que ver con la profunda polarización de la sociedad colombiana. Esta polarización trae como resultado una tendencia a criticar más severamente, o únicamente, la violencia producida por uno de los lados del conflicto –dependiendo del lado del espectro político en el que se encuentra el crítico-. Como consecuencia de esta tendencia, no hay un acuerdo mínimo sobre la condena de las graves violaciones de derechos humanos cometidas por todos los actores armados, acuerdo que resulta esencial para lograr una paz duradera²⁷.

Este debate ha tenido implicaciones prácticas muy importantes, tanto a la hora de definir los mecanismos de transición, como en la forma en que estos han sido delimitados. Así, por ejemplo, durante el Gobierno de Uribe oficialmente se proscribió el término de conflicto armado para referirse a la violencia armada y se ordenó el uso del concepto de “amenaza terrorista”²⁸. Con la negación del carácter de conflicto armado, el Gobierno buscaba eliminar el carácter político de la confrontación, especialmente del estatus de las guerrillas de izquierda. Sin embargo, esta modificación no eliminó otros usos y normas que directamente se derivan del reconocimiento de un conflicto, como la legislación sobre derecho internacional humanitario (que en Colombia está recogida en el Código Penal), o la legislación especial que permite al Gobierno adelantar procesos de paz con grupos armados. De hecho, el Gobierno promovió el reconocimiento de los grupos paramilitares como delincuentes políticos para facilitar medidas de despenalización, como la amnistía o el indulto, las cuales están reservadas por la Constitución Política únicamente para los delitos políticos.

La importancia de cómo definir la violencia armada en materia de derechos de las víctimas se evidenció en la discusión del fallido estatuto de víctimas de 2008. De hecho, una de las razones por las cuales el Gobierno influenció al Congreso para que no se aprobara dicho proyecto fue el hecho de que reconociera la existencia de un conflicto armado. Y, precisamente, por la sensibilidad del tema y la ardua oposición que dicha mención generaba en ciertos sectores políticos, el texto inicial del Proyecto de Ley de Víctimas excluyó

26 A comienzos de 2000 el Congreso de Estados Unidos aprobó el “Plan Colombia”, el cual tiene como objetivo general combatir las drogas ilícitas y luchar contra el crimen organizado. De la totalidad de los recursos del Plan Colombia, el 26,6% se destinó al fortalecimiento institucional, el 57,5% a la lucha contra las drogas ilícitas y el crimen organizado, y el 16% restante a la reactivación económica y social (DNP, 2005).

27 Un ejemplo para ilustrar esta situación: a partir de 2007 algunas decisiones judiciales, los medios de comunicación y las confesiones de los victimarios han revelado la crueldad de los métodos usados por los paramilitares para desaparecer forzosamente, torturar, asesinar y ocultar los restos de sus víctimas, así como la complicidad de muchos miembros del Ejército, políticos locales, congresistas y colaboradores cercanos al entonces presidente Uribe con el paramilitarismo (ver, entre muchas otras referencias de prensa “Juicio histórico a paramilitares”, *El Tiempo*, abril 23 de 2007; “Para-políticos” y “El ventilador de Mancuso”, *Revista Semana*, mayo 19 de 2007). A pesar de ello, como lo mostró una encuesta de la época hecha por la Revista Semana, muchas personas no rechazaban completamente las atrocidades cometidas por los paramilitares, ni los estrechos vínculos entre estos y agentes del Estado. Según la encuesta, el conocimiento de los crueles mecanismos utilizados por los paramilitares para cometer atrocidades contra civiles no afectó la percepción positiva que la gente tenía de ellos en 38% de los casos, y aumentó dicha percepción positiva en 9% de los casos. Más aun, el 73% de la población creía que el Gobierno debía hacer un mayor esfuerzo por combatir a los grupos guerrilleros que a los grupos paramilitares, y el 47% de la población creía que los grupos guerrilleros eran más responsables de la violencia del país que el resto de los actores armados. Ver “La gran encuesta de la parapolítica”, *Revista Semana*, mayo 5 de 2007.

28 Ello, a pesar de que el propio Estado adoptaba medidas cuyo uso se derivan del reconocimiento de un conflicto armado interno. Así, la promoción del uso del concepto de “amenaza terrorista” puede verse más como un intento de manipulación del lenguaje para alcanzar réditos políticos que una continuación del debate sobre la caracterización de los elementos de la confrontación armada. Para profundizar en el tema puede verse: Uprimny (2005; 2011).

de plano el concepto de conflicto. Sin embargo, durante el debate parlamentario, contra todo pronóstico político, el propio presidente Santos decidió incluir la categoría de conflicto armado para delimitar el universo de víctimas de la ley. Esto suscitó, en su momento, una división en la bancada de Gobierno, debido a que el expresidente Uribe llamó a que no se aprobara dicha inclusión. Al final, el pulso fue decidido a favor del actual Gobierno y la ley ahora reconoce explícitamente la existencia de una confrontación armada, lo que se ha entendido como una posible puerta para la definición de futuros acercamientos para explorar vías políticas de solución del conflicto con las guerrillas de izquierda.

3.1.2 ¿Justicia transicional sin transición?

El conflicto armado colombiano es, entonces, complejo. Pero, además, a pesar del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares iniciado en 2002, dicho conflicto aún dista mucho de llegar a su fin²⁹. En ese contexto, no parece adecuado o preciso hablar de una transición de la guerra a la paz en Colombia. Una transición total o completa no está teniendo lugar, dado que las recientes negociaciones no han incluido a todos los actores armados. Más aún, es posible decir que tampoco está teniendo lugar una transición fragmentaria o parcial en relación con los grupos paramilitares, porque, incluso si sus miembros han entregado las armas, al parecer sus organizaciones económicas y políticas permanecen vigentes³⁰.

Sin embargo, el reciente proceso de desmovilización dio inicio a un nuevo capítulo en la historia del conflicto armado colombiano. El desarrollo de nuevos estándares internacionales, la presión de la opinión pública, la movilización de sectores sociales y la actuación de otros actores como los jueces y la comunidad internacional, lograron que este proceso integrara paulatinamente el principio de la justicia transicional y con él, al menos en el discurso, una preocupación por los derechos de las víctimas³¹.

Por eso, aunque varios sectores sociales y organizaciones de derechos humanos consideran erróneo hablar de justicia transicional en Colombia, se han adoptado varias instituciones que le son características, y el debate acerca de políticas públicas ha incorporado la búsqueda de verdad, justicia y reparación para las víctimas. La reticencia a catalogar el actual episodio de la historia colombiana como una transición se deriva de varios aspectos, pero, de manera especial, de la persistencia del conflicto armado y de la politización misma del proceso con los paramilitares. Estos y otros factores hacen que no pueda esperarse una auténtica transición hacia un régimen más democrático en Colombia (Uprimny y Saffon, 2006). Aunque el proceso adolece de múltiples falencias y dificultades, la intervención de organizaciones sociales, comunidad internacional y jueces, ha logrado que por primera vez se incluyan en el debate público los derechos de las víctimas como un estándar que debe ser cumplido por el marco jurídico y las actuaciones políticas en el país. Sin embargo, como se vio en la sección anterior, los mecanismos desarrollados siguen siendo insuficientes y en algunos casos inadecuados para garantizar integralmente estos derechos.

29 En este punto, el caso colombiano también resulta atípico en el contexto internacional. Colombia es uno de los pocos países en el que se ha desarrollado un Plan de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) en medio de la violencia armada que ejercen grupos armados ilegales –GAI– con los que no se han logrado acuerdos de paz. Asimismo, se trata de la primera vez que se realizan de forma paralela dos desmovilizaciones –una colectiva, y otra individual– cuyas motivaciones difieren.

30 La discusión de la magnitud del desarme de los combatientes y grupos que se han desmovilizado parte de la enorme diferencia en las cifras oficiales sobre combatientes desmovilizados y armas entregadas. De acuerdo con datos de la MAPP/OEA, mientras que a 2009 se habían desmovilizado 31 671 combatientes, solo habrían devuelto 18 051 armas. Ver: CNRR (2011).

31 Como lo ha señalado el historiador Mario Aguilera, la amnistía y el indulto para delitos políticos han sido en Colombia figuras jurídicas de uso frecuente. Por ejemplo, este autor indica que entre 1820 y 1995 se expidieron 63 indultos y 25 amnistías, la mayoría de los cuales se inscribieron en procesos de negociación entre el Estado y grupos que pretendían tomarse el poder. Solamente a partir de los años ochenta del siglo pasado hasta hoy se han expedido siete leyes de amnistía o indulto que han terminado en la desmovilización total de aproximadamente diez grupos guerrilleros (Sánchez, 2011). Sin embargo, en ninguna de estas desmovilizaciones y negociaciones de paz se habló de los derechos de las víctimas de la manera como se ha discutido el tema a partir de la expedición de la Ley n.º 975 de 2005.

Esta inclusión de los derechos de las víctimas en la política de negociación pudo concretarse gracias a que las organizaciones colombianas de derechos humanos han logrado, en forma muy creativa, “traducir” esos estándares internacionales al debate colombiano, con lo cual no solo han fortalecido decisivamente sus reclamos políticos y jurídicos en contra de la impunidad, sino que han influido considerablemente en la manera como la opinión pública enfrenta el tema. Nunca antes se ha hablado tanto en Colombia de los derechos de las víctimas como en estos últimos años, y la discusión de la Ley de Víctimas es una muestra del lugar que ha alcanzado este tema en la agenda política nacional. A su vez, esa labor de los grupos locales de derechos humanos y de las organizaciones de víctimas se vio fortalecida por los apoyos que han recibido en la lucha contra la impunidad de parte de otras organizaciones no gubernamentales internacionales (como Human Rights Watch o Amnistía Internacional), o ciertas instituciones internacionales de derechos humanos (como la Comisión Interamericana o la OACNUDH³²) o, incluso, de ciertos Gobiernos, con lo cual se formó una no despreciable red transnacional de activismo en contra de la posible impunidad de los crímenes de los paramilitares. Particularmente, debe destacarse el rol de los órganos de protección de derechos humanos del sistema interamericano, que han hecho un seguimiento detallado y continuo de la situación colombiana. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel importante en el proceso, en la fijación de estándares jurídicos de derechos humanos a los que se debe ajustar el proceso.

Ahora bien, más allá de la discusión teórica sobre si los mecanismos de justicia transicional son o no propios del posconflicto, y acerca de cómo definir cuándo ese posconflicto iniciaría, el hecho de iniciar una política de satisfacción masiva de derechos de las víctimas en medio de una confrontación armada genera retos y dificultades prácticas importantes e, incluso, trágicas. Por ejemplo, iniciar un proceso de verdad y de memoria histórica en medio del conflicto enfrenta barreras evidentes que, a su vez, impiden que se logre la satisfacción de otros derechos que necesitan de ese esclarecimiento, como es la persecución de los responsables por parte de la justicia y la definición de las víctimas que deberán ser beneficiarias de la política de reparaciones. Además, en la medida en que en Colombia el conflicto sigue afectando a buena parte de la población, el universo de víctimas crece a diario, así como la necesidad de que el Estado garantice asistencia y ayuda humanitaria a un importante número de su población. Con ello, el Estado tiene la tarea de destinar recursos humanos y financieros tanto para la política de reparaciones y reforma institucional, como para proveer asistencia humanitaria. Esto ha conllevado, en el caso colombiano, a que se intenten fusionar las dos obligaciones del Estado, con lo cual se vulnera el derecho a la reparación de las víctimas.

Pero, además, iniciar un proceso de reparación y de restitución masiva de tierras en medio del conflicto presenta riesgos muy altos para la seguridad de las víctimas. Y, lamentablemente, este argumento intuitivo ha sido empíricamente corroborado en Colombia, en donde personas que lideran estas reivindicaciones, particularmente en este momento quienes reivindican la restitución de tierras, son víctimas de ataques y atentados que han cobrado la vida de decenas de líderes y lideresas. En esa medida, para que una política de víctimas tenga cierta oportunidad de éxito en este contexto, debe ser articulada con una política agresiva de protección y de desactivación de los focos generadores de riesgo. De alguna manera, el Estado debe empezar por la reforma institucional que permite llevar a la incorporación de garantías de no repetición, algo que comúnmente se piensa como una tarea que se realiza hacia el final de los procesos de transición.

32 En Colombia el papel de los organismos especializados de derechos humanos y de las organizaciones multilaterales ha sido profuso y constante. Así, por ejemplo, desde 1996 existe una oficina en Colombia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la cual tiene un mandato de acompañamiento y apoyo técnico que le autoriza para redactar un informe anual sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario. A su vez, otras instancias del sistema de Naciones Unidas cuentan con mandatos y delegaciones extensas en el país, como es el caso de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que ejerce las veces de coordinador residente del sistema en Colombia, así como otros fondos y programas como UNICEF y ONU Mujeres.

3.1.3 La verticalidad u horizontalidad de la violencia y el riesgo del punitivismo excesivo

El tercer tema estructural de discusión en Colombia es hasta dónde deben y pueden ser aplicadas las sanciones penales en un contexto plagado de diversos actores violentos, en donde algunos ya se han desmovilizado, pero otros todavía continúan siendo parte del conflicto. Principalmente, los dilemas se concentran en, por un lado, qué hacer con los miles de desmovilizados actuales y hasta dónde el paradigma retributivo de la justicia penal debe aplicarse; mientras que, por el otro lado, se discute si en un eventual proceso de paz con las guerrillas se deberían aplicar los mismos mecanismos o podría accederse a marcos más benignos, tradicionalmente usados en el país para la reincorporación de delincuentes políticos³³.

Como presentamos en la descripción de los hechos, algunas posiciones políticas han defendido que se debe abandonar el paradigma retributivo de la justicia penal en pro de la implementación de medidas de tipo restaurativo que se concentren en los daños individuales y colectivos generados a la sociedad y a las víctimas, pero que no se enfoque principalmente en el castigo. Por otro lado, férreos defensores de la campaña contra la impunidad de las atrocidades cometidas durante el conflicto defienden la judicialización plena de todos los hechos que puedan ser catalogados como crímenes internacionales.

Este debate político ha sido acompañado por un interesante debate teórico. Algunos autores, como Orozco (2002, 2003, 2009), insisten en que es necesario tomar en cuenta cuál es el estado de cosas que se quiere superar, pues no son iguales las lógicas y las posibilidades de perdón en la transición de una dictadura estable a una democracia, que en el caso de una transición de una guerra civil a la paz. Según estos enfoques, es necesario distinguir dos tipos de situaciones de violación masiva de los derechos humanos: de un lado, los casos de dictaduras o regímenes totalitarios, como el nazismo o las dictaduras del Cono Sur, caracterizados por una victimización o barbarie vertical o asimétrica, en los que la distinción entre victimarios y víctimas es bastante clara, pues unos ejercen la violencia y otros la padecen. De otro lado, las guerras civiles y los conflictos armados, en los que la barbarie es más simétrica u horizontal, y la distinción entre víctimas y victimarios es mucho menos clara, ya que cada actor armado (con sus respectivas bases sociales de apoyo) es al mismo tiempo víctima (pues padece los ataques del enemigo), pero también victimario (pues infringe violencia al otro actor armado y a sus bases sociales). Hay, pues, una suerte de victimización recíproca. Por ello, la figura del “vengador” (víctima que se convierte en victimario) ocupa un lugar tan importante en el desenvolvimiento de estos escenarios de violencia horizontal, en los que las figuras de la víctima y el victimario tienden, a veces, a confundirse.

A partir de esta distinción, Orozco sugiere la tesis de que los perdones son más legítimos, y parecen políticamente más viables y adecuados, cuando se trata de la transición de una violencia horizontal a la paz, que suele ser una “**doble transición**”, que cuando se trata de la transición de una dictadura estable a una democracia, que es una “**transición simple**” (2003). Aun cuando Orozco reconoce que las evidencias empíricas en esta materia distan de ser concluyentes, considera que es razonable suponer que en una doble transición, a partir de una violencia horizontal o barbarie simétrica, es más plausible (e incluso legítimo) recurrir a formas de perdones, tanto por razones normativas como fácticas. De un lado, en las negociaciones los sectores más duros de las partes en conflicto tenderán a aliarse entre sí para poner en marcha estrategias para evitar castigo por sus atrocidades, con lo cual las fuerzas a favor de los perdones son considerables; de otro lado, estos guerreros -y sectores de sus bases de apoyo- tenderán a considerar esos perdones como legítimos, pues los ven como formas de perdón recíproco, en la medida en que, debido a una cierta indiferenciación entre víctimas y victimarios, cada actor se ve a sí mismo como una víctima que perdona a su victimario (la otra parte) y que, entonces, tiene cierto derecho a ser perdonado, en tanto victimario, por la otra parte.

33 Para una reseña del tratamiento del delito político en Colombia ver: Orozco (1990) y Sánchez (2011).

Con base en este razonamiento, algunos consideran que las decisiones de las cortes que han impedido dar vías jurídicas para sacar del limbo a los 19 000 combatientes que mencionamos atrás han partido de una visión sacralizada de las víctimas y de sus derechos, según la cual cualquier mecanismo de impunidad relativa, aun para los crímenes tenidos por menos graves, conlleva la violación de los derechos de las víctimas a la verdad y al castigo de los responsables. Por ello, consideran que siguiendo un modelo de justicia de pos-conflicto, la justicia penal debería ser selectiva y, en dado caso, se podrían otorgar amnistías condicionales que podrían constituirse en mecanismos de justicia (Orozco, 2009).

Sin embargo, aun considerando el importante punto de la distinción entre violencias horizontales y verticales, la aplicación de un cierto grado de sanción es defendible en el país. Por un lado, la atrocidad de los delitos de lesa humanidad y de los crímenes de guerra también pone en cuestión el uso dominante de los instrumentos restaurativos como esquema dominante, puesto que estaríamos frente a comportamientos, en principio, imperdonables. Por consiguiente, la exigencia de castigo retributivo de esos comportamientos atroces no es una búsqueda de venganza, sino la necesidad de públicamente condenar y excluir esas conductas de la sociedad que se pretende fundar. Por ello, el uso privilegiado de instrumentos restaurativos frente a crímenes de lesa humanidad es muy problemático.

Además, en Colombia no es claro que estemos en una violencia horizontal masiva, con formas de victimización recíproca generalizadas. Sin excluir que esa violencia recíproca existe y puede ser importante, en Colombia la población civil está sufriendo una victimización múltiple, por parte de los diversos actores armados. En tal contexto, no existe razón ni ética ni política para que las víctimas en particular, y la sociedad colombiana en general, deban aceptar los perdones recíprocos que pudieran darse entre las cúpulas de los actores armados.

Finalmente, la dimensión restaurativa adquiere fuerza y eficacia cuando las comunidades comparten unos valores básicos, que permiten que la solicitud y concesión del perdón refuercen los valores compartidos y permitan una reconciliación entre el ofensor y la víctima. En los procesos transicionales, esto supone que exista una cierta visión compartida del pasado, producto de diversos procesos, como la labor exitosa de una comisión de verdad. Por ello, en Sudáfrica las prácticas restaurativas pudieron tener una cierta eficacia, pues se fundaban en la condena general al régimen del Apartheid, que no contaba con defensores ni internos ni internacionales. En cambio, cuando la sociedad se encuentra aún dividida en torno al significado del pasado que se quiere superar, el uso de los instrumentos restaurativos y los llamados a la reconciliación a toda costa adquieren un sentido muy problemático, por no decir perverso, pues se tornan en instrumentos de impunidad, ya que, en el fondo, tienden a deslegitimar a las víctimas o a los sectores sociales que reclaman justicia, que son calificadas como personas o grupos sociales que no han sabido superar el sentimiento de venganza.

En términos políticos y prácticos, este debate aún no está resuelto. Por el contrario, ha renacido con el reconocimiento explícito del conflicto armado por parte del Gobierno y la discusión de un eventual marco de paz negociada con las guerrillas de izquierda, y con las demandas de inconstitucionalidad que actualmente cursan ante la Corte contra la Ley n.º 1424 de 2010.

3.2 Los debates de adecuación normativa e institucional

3.2.1 La definición de víctima

Como toda política pública, una política de víctimas debe partir por la definición e identificación de su universo de beneficiarios. A partir de esta valoración del daño y de la población afectada, es posible formular las medidas adecuadas para corregir las violaciones e injusticias que se pretenden superar. Además, la definición de quiénes son víctimas en una sociedad genera, en sí misma, un mensaje público de fundamental

trascendencia. De allí que no resulte extraño que diversos Gobiernos hayan intentado ajustar o condicionar esta definición de víctimas para, por un lado, limitar o restringir el universo de reparaciones que se otorgarán y, por el otro, para excluir de la categoría de víctima a los enemigos políticos de un régimen específico.

Algo de esto se ha experimentado en Colombia. De un lado, han estado quienes defienden una definición de víctima amplia, entre quienes se identifica a las organizaciones de víctimas, las organizaciones de derechos humanos, los observadores internacionales y los redactores del proyecto. Por el otro lado, una posición contraria opina que el concepto de víctima se debe restringir a aquellas personas que hubieran sido victimizadas por acciones directamente cometidas por “grupos armados al margen de la ley”, con arreglo a las definiciones establecidas por la Ley de Justicia y Paz. Esta fue la posición promovida por el anterior Gobierno, su bancada en el Congreso y por algunos académicos y columnistas de opinión. Esta última posición, además de excluir a las víctimas que hubieran pertenecido a grupos armados ilegales, se opone férreamente a que se reconozcan las víctimas de agentes del Estado, con el argumento de que esto impedía el combate a las guerrillas de izquierda y prejuizaba al Estado en eventuales litigios de responsabilidad.

3.2.2 El período que debe cubrir la política de víctimas

Otra de las consecuencias de la falta de una definición clara acerca de la naturaleza de la violencia armada en Colombia es la indeterminación de cuál es el período de violencia que se pretende superar con la transición. En otros países, como Argentina, Brasil, Uruguay o Chile, ha sido relativamente fácil ponerse de acuerdo en las fechas que enmarcan su crisis de derechos humanos. El inicio y el fin de la represión son relativamente claros, pues todo empieza con algo parecido a un golpe de Estado y termina con algo semejante a la caída de una dictadura.

Pero, como analizamos, en Colombia no hay acuerdo acerca de cuándo empezó la crisis de derechos humanos. Para algunos sectores, el inicio del conflicto armado y la agudización de las violaciones a derechos humanos iniciaron a partir del 9 de abril de 1948, día en que el magnicidio de un líder político dio lugar a un período histórico denominado como “La violencia”. Otros consideran que el problema es más reciente y se inicia con la aparición de las guerrillas de izquierda en los años sesenta, o incluso más recientemente, con los magnicidios y las masacres de la década de los ochenta. Pero otros consideran que hay que ir más atrás del 9 de abril, por ejemplo a la masacre de las bananeras en 1928.

Este tema fue, de hecho, muy debatido en el Congreso, a propósito de la discusión de la Ley de Víctimas. Inicialmente, se propuso reparar a las víctimas posteriores a 1991. Esa fecha fue adoptada sin mucha sustentación y, supuestamente, se hizo en honor a la Constitución, aprobada ese año. Pero este “homenaje” resultaba muy discutible, pues dejaba de lado casos gravísimos, como gran parte del genocidio de la Unión Patriótica y otras terribles masacres, como la de Segovia y Tres Esquinas, ocurridas en 1988. En la versión finalmente aprobada de la ley, la fecha elegida fue 1985. Para algunos analistas ese año fue crítico porque fracasaron los procesos de paz con las guerrillas, comenzó el exterminio a la UP, nacieron los paramilitares y el M-19 tomó el Palacio de Justicia. Sin embargo, otros han criticado que no se incluyera a las víctimas de los abusos del Estatuto de Seguridad durante el Gobierno de Turbay (que inició en 1978).

Además, la ley establece que la restitución de tierras será para las víctimas de despojo a partir de 1991, y que las medidas de reparación no económicas (como medidas de verdad, esclarecimiento y satisfacción) aplicarán para todas las víctimas, sin importar si la victimización ocurrió con anterioridad a 1985. Así las cosas, la ley establece tres fechas distintas para determinar el inicio del período de conflicto y victimización que pretende cubrir.

También, en Colombia se ha dado un debate, aunque menor, sobre la pregunta de hasta cuándo reparar si el conflicto está todavía vigente. La posición más restrictiva, defendida de nuevo por el Gobierno de

Uribe, era que se considerara como fecha de corte la propia entrada en vigencia de la ley. Esta posición fue derrotada en el Congreso y la Ley de Víctimas establece que serán sujeto de reparación todas las personas que sean victimizadas hasta el último día de vigencia de la ley –el cual se estableció en un marco de diez años– lo cual daría lugar a reparar a víctimas eventuales hasta el año 2021.

3.2.3 El fundamento de las medidas de reparación

Un debate adicional se ha librado en Colombia entre quienes opinan que el Estado, como responsable –bien sea por acción u omisión– debe reconocer su responsabilidad y reparar a las víctimas de acuerdo con esta; y entre quienes consideran que, al ser los grupos armados al margen de la ley los principales perpetradores directos de las violaciones, son estos los responsables y, por lo tanto, las reparaciones que eventualmente entregue el Estado deben otorgarse sin comprometer su responsabilidad.

Esta última fue la fórmula que se adoptó en la Ley de Justicia y Paz, aun cuando, posteriormente, la Corte Constitucional aclaró que los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos y, en subsidio, –en virtud del principio de solidaridad– el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Solo cuando los recursos de estos no fueren suficientes para garantizar la reparación a las víctimas existiría un papel residual del Estado para dar una cobertura a los derechos de estas, para que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho, y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores fueran insuficientes³⁴.

Durante la discusión del proyecto de ley de víctimas que fracasó en 2008, este tema produjo acaloradas discusiones. Por un lado, las organizaciones de víctimas defendieron que el programa de reparaciones debía sustentarse en el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, con base en su obligación de respeto y garantía del goce de los derechos protegidos en normas nacionales e internacionales, como única manera para dignificar, garantizar y satisfacer a las víctimas. En el otro lado, algunos partidarios del Gobierno del expresidente Uribe adujeron que el deber de respeto y garantía no puede extenderse hasta el punto de adoptar, como regla general, que en todos los casos de graves violaciones a los derechos humanos el responsable es el Estado. Además, el Gobierno de ese entonces adujo que si se aceptaba la tesis de la responsabilidad, esta afectaría directamente a los agentes del Estado, pues el reconocimiento de sus víctimas operaría como un reconocimiento automático de su responsabilidad penal, vulnerando así el derecho al debido proceso de los agentes estatales.

Finalmente, en el Congreso se adoptó una fórmula transaccional para salirle al paso al debate. Así, se estableció que serían reparadas las víctimas de agentes del Estado y, para garantizar que no habría posibles consecuencias judiciales ni para el Estado ni para sus agentes, la ley estableció, específicamente, que la concesión de la reparación administrativa a una víctima de un agente del Estado no tiene valor de prueba judicial para aquellas personas que quieran acudir también a la vía judicial, y no presume responsabilidad penal alguna de los agentes. Sin embargo, para evitar más debate, en la ley no se precisó el reconocimiento de responsabilidad del Estado. En ningún lugar se establece, entonces, cuál es el fundamento de las reparaciones, con lo cual pierde un poco de fuerza el reconocimiento simbólico que la ley pretende y, de paso, lava las manos de la responsabilidad del Estado en el conflicto.

4. Las enseñanzas

La reconstrucción de los debates relacionados con la implementación de la justicia transicional en Colombia muestra que estamos frente a un proceso dinámico y contradictorio, que no ha sido totalmente controlado por nadie, sino que ha sido el resultado de la interacción entre las visiones y perspectivas, muchas

34 Ver: Corte Constitucional. *Sentencia C-370 de 2006*.

veces opuestas, de diversos actores e instituciones, con poderes desiguales y en un contexto turbulento: los paramilitares, interesados en lograr la impunidad; el Gobierno que ha privilegiado la desmovilización como elemento de su política de seguridad; los grupos de derechos humanos y de víctimas, que han luchado contra la impunidad; los jueces nacionales e internacionales, que han intentado aplicar los nuevos estándares de derechos de las víctimas; el Gobierno de Estados Unidos, preocupado especialmente por el narcotráfico; otros actores de la llamada comunidad internacional, etc.

Esta lucha contextual se inserta en un régimen que ha estado tradicionalmente marcado por grandes ambigüedades y paradojas, lo cual resalta algunas de estas contradicciones, pero, a su vez, permite que estas subsistan. Por esto no es fácil definir de manera sencilla el proceso transicional en Colombia y sus resultados, aun cuando todavía es temprano para hablar de estos. Sin embargo, a lo largo de este debate de ya más de cinco años, es posible resaltar algunas características y recoger algunas enseñanzas de lo que ha sido este proceso y que se podrían consolidar en el futuro. Veamos algunas de ellas.

4.1 Las potencialidades y riesgos del discurso de la justicia transicional

En el nivel teórico, se ha discutido ampliamente acerca de una posible definición de la justicia transicional debido a que, como resaltan sus estudiosos, el propio concepto es maleable y se basa en una serie de procesos difíciles de caracterizar. Esa flexibilidad del concepto de justicia transicional, así como de sus potenciales usos, se ha evidenciado en la práctica política colombiana, en la que se ha presentado una lucha intensa por la apropiación del sentido de la justicia transicional. Mientras que algunos sectores han enfatizado en la reconciliación, con lo cual han reducido la justicia transicional a una forma débil de justicia restaurativa, que favorece la impunidad de los crímenes atroces, otros sectores, en especial los grupos de derechos humanos y de víctimas, han enfatizado en la exigencia de justicia y han insistido en que toda transición debía respetar los derechos de las víctimas. Ha habido, pues, distintos usos, pero también abusos de los enfoques de justicia transicional en Colombia: unos han sido más democráticos y a favor de las víctimas; otros más autoritarios y a favor de la impunidad (Saffon y Uprimny, 2008).

La existencia de estos dos usos del discurso ayuda a explicar, en alguna medida, el hecho paradójico de que, en un contexto en el cual no está teniendo lugar ninguna transición, la mayoría de actores políticos usen el lenguaje de la justicia transicional, a pesar de tener intereses y propósitos distintos e, incluso, contradictorios. En Colombia, en el marco de las negociaciones entre el Gobierno y los paramilitares, el discurso de la justicia transicional es usado, a un mismo tiempo, como mecanismo para ocultar la impunidad y como instrumento para luchar contra la impunidad.

Así las cosas, la experiencia colombiana muestra que la aplicación de mecanismos propios de esta forma de justicia puede llevar a discursos democráticos y emancipadores importantes, sobre todo para el aseguramiento del derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Eso, sin duda, puede resultar muy positivo en contextos en los cuales, incluso, no se ha producido un desmonte total de los focos de violencia y violaciones. Sin embargo, el paradigma de la justicia transicional, y la maleabilidad de su propia definición, puede ser una ventaja para quienes buscan fomentar la impunidad de violaciones pasadas o presentes. Por ello es que la recepción de los discursos, estándares y mecanismos es muy importante para determinar, en el contexto de que se trate, las bondades o riesgos de apostar por la implementación de un marco transicional.

4.2 La importancia de los estándares normativos para la conducción de procesos altamente polarizados

Una enseñanza importante que deja la experiencia colombiana es que los estándares jurídicos de la justicia transicional pueden operar como restricciones virtuosas que encausan los procesos de negociación y

que, al hacerlo, moldean normativamente esos propósitos, acercando así intereses y expectativas opuestas. A pesar de los debates acerca del contenido y alcance de los mecanismos, algo que no se ha puesto en duda en Colombia es la propia existencia de los estándares internacionales y su obligatoriedad en el país. De hecho, rápidamente en la discusión interna se alcanzó un consenso sobre la existencia de unos derechos que no podían obviarse durante las discusiones. Sin embargo, lo que no tuvo un consenso rápido fue el contenido y alcance de esos derechos. No obstante, el primer acuerdo restringió considerablemente las opciones de discusión y encausó, por así decirlo, muchos de los debates relacionados con la naturaleza y contenido de algunos de los mecanismos. Esto puede verse, por ejemplo, en la discusión de la Ley de Víctimas, en la que luego se alcanzaron algunos consensos que tiempo atrás hubieran parecido inalcanzables.

Por ello, consideramos que la experiencia colombiana llama a un uso cauteloso y no ingenuo de la justicia transicional, que implica defender la existencia de un contenido mínimo, pero no negociable, de estándares jurídicos de los derechos de las víctimas, como restricciones virtuosas que no imponen obstáculos a las negociaciones de paz, sino que más bien las canalizan. En efecto, la defensa de ese núcleo duro de estándares jurídicos es importante, pues fortalece la tesis de que existe un encuadramiento normativo de las negociaciones de paz, en especial debido al nuevo entorno internacional, lo cual obliga a los actores armados a moverse hacia posturas menos radicales y hacia espacios más consensuales, en los cuales todos los actores admiten la imposibilidad de anular los derechos de las víctimas en pro de la consecución de la paz y la necesidad de satisfacer estos derechos en algún grado.

4.3 La discusión interna y reflexiva de los estándares a la hora de la formulación de la política pública

Si bien los estándares de derechos humanos son un aporte importante para moldear transiciones más democráticas y basadas en unos principios humanitarios, que las hagan más sostenibles y duraderas, su inserción en los contextos nacionales no es una tarea fácil. Por un lado, una importación automática e irreflexiva de estándares normativos podría dar lugar a un endurecimiento de las partes y a una consecuente proscripción del diálogo; así como a opciones muy limitadas de cómo establecer los mecanismos que ayuden a generar la transición. Por otro lado, los estándares normativos no representan, en sí mismos, una hoja de ruta acabada sobre cómo adelantar las negociaciones, cómo reformar las instituciones y la cultura política, o acerca de cuáles son los mejores mecanismos y canales de distribución para hacer realidad las exigencias de los estándares. Es por ello necesario adecuar esos estándares a la realidad local y plantear marcos normativos e institucionales que los desarrollen, pues los parámetros normativos internacionales son apenas un insumo para el inicio del proceso.

En ese contexto, la experiencia exitosa del caso colombiano radica en que los grupos de derechos humanos lograron, en forma muy creativa, “traducir” esos estándares internacionales al debate colombiano³⁵, con lo cual no solo fortalecieron decisivamente sus reclamos políticos y jurídicos en contra de la impunidad, sino que también influyeron considerablemente en la manera como la opinión pública empezó a enfrentar al tema.

Con ello, esos estándares internacionales de los derechos de las víctimas pudieron, en un primer momento, materializarse en decisiones judiciales locales, debido a que Colombia tiene una importante tradición de independencia judicial³⁶, y a que a partir de la Constitución de 1991, y en gran medida por

35 Sobre la idea de que los activistas de derechos humanos son una especie de “traductores” o intermediarios entre los estándares internacionales de derechos humanos y las luchas locales, Merry (2006). Esta autora muestra que esos activistas traducen en el lenguaje de la cultura local los estándares abstractos de derechos humanos, que de esa manera son más fácilmente incorporados a las luchas locales; y que a su vez, esos activistas colaboran también en la construcción, a partir de experiencias y reclamos locales, de esos estándares internacionales.

36 Sobre la importante independencia judicial en Colombia, Uprimny, García-Villegas y Rodríguez (2006).

la labor de la Corte Constitucional y con base en la figura del bloque de constitucionalidad, los jueces ha tenido una gran apertura al derecho internacional de los derechos humanos y una creciente sensibilidad a los derechos de las víctimas.

Esta situación hizo que tribunales como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia decidieran defender vigorosamente los derechos de las víctimas y la aplicación de esos nuevos estándares internacionales en el contexto colombiano, con lo cual, además, pudieron alterar los posibles entendimientos que hubieran podido haber alcanzado el Gobierno y los paramilitares en materia de impunidad. La independencia judicial colombiana introdujo así incertidumbre acerca de las dinámicas de negociación entre Gobierno y los “paras”, una incertidumbre en cierta forma democrática, pues al mismo tiempo permitió concretar, en regulaciones específicas, el alcance de los derechos de las víctimas. De esa manera, además, se ha formado una especie de alianza tácita entre ciertos sectores del poder judicial colombiano y esa red transnacional de activismo en contra de la impunidad en Colombia. Y así, el derecho, aplicado por los jueces, logró limitar un poco la estrategia de impunidad que buscaban los paramilitares, con el beneplácito del Gobierno.

Esta traducción de estándares ha ido más allá y ha dado como resultado importantes desarrollos académicos y de políticas públicas. En materia de reparaciones, por ejemplo, el debate colombiano le deja al campo transicional comparado discusiones conceptuales muy ricas, como aquellas relativas a cuáles deberían ser los propósitos de una política de reparaciones masivas en contextos de pobreza y exclusión; reflexiones acerca de la distinción conceptual y articulación práctica entre diferentes obligaciones y medidas del Estado, como las políticas sociales, la ayuda humanitaria y las reparaciones; así como propuestas de desarrollo institucional para encarar procesos masivos de restitución de bienes; o sobre cómo adelantar procesos de develación de verdad y memoria histórica en contextos aún violentos, entre muchos otros. Algunos de estos acumulados teóricos, además, han sido objeto, posteriormente, de desarrollos orientados a mecanismos reales de políticas públicas, como se observa a partir de los mecanismos establecidos en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

4.4 La gran fortaleza de las víctimas: justicia transicional desde abajo³⁷

Una cuarta experiencia positiva que ha dejado hasta ahora el proceso colombiano - y que sin duda debe seguirse explotando- es la promoción de una justicia transicional “*desde abajo*”, que busca integrar las voces, opiniones, experiencias, necesidades y exigencias de las comunidades y víctimas que pretenden ejercer su derecho a las reparaciones en el contexto colombiano. 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. Las medidas de atención y reparación deben, entonces, constituir un mensaje de reconocimiento a las víctimas de parte del resto de la sociedad y de solidaridad frente a su sufrimiento injusto. En ese contexto, un proceso participativo en materia de derechos de las víctimas es no solo necesario, sino deseable, 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.

Como discutimos a lo largo del texto, las víctimas de violaciones de los derechos humanos en Colombia padecen de un alto grado de vulnerabilidad social, que se deriva no solamente de los diversos y profundos efectos que los crímenes han tenido sobre sus víctimas, desde el punto de vista tanto patrimonial como inmaterial. Adicionalmente, el sustrato y la composición de esta población indican que las violaciones sistemáticas, especialmente el desplazamiento forzado, han sido ejercidas contra sectores sociales que ya eran de por sí vulnerables y excluidos, como el campesinado, las mujeres, los jóvenes y niños, las minorías étnicas y las personas con discapacidad, entre otros. En Colombia, a pesar de que los estratos medios y altos de la sociedad también han sido víctimas del conflicto armado, en especial del secuestro, lo cierto

37 Sobre el concepto de “Justicia transicional desde abajo” ver: McEvoy and McGregor (2008); Bell *et al.* (2007); Robins (2011); Arriaza and Arriaza (2008); Theidon (2007).

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

es que la gran mayoría de las víctimas de crímenes atroces perpetrados en el marco del conflicto armado pertenece a poblaciones tradicionalmente vulnerables y excluidas, aunque es evidente que la situación de desplazamiento agudiza enormemente la vulnerabilidad y marginalidad de las víctimas que lo sufren.

Asimismo, históricamente las políticas públicas no han contado con mecanismos de participación efectivos que aseguren que las opiniones y perspectivas de las víctimas sean escuchadas en el proceso de formación de las políticas y leyes. Esta, sin embargo, no es una característica única del caso colombiano. Se ha repetido en múltiples procesos de justicia transicional en el mundo. A lo largo del globo se han privilegiado los esfuerzos de transformación nacional o regional en detrimento de experiencias e iniciativas de corte local. La lógica que explica esta inclinación es razonable: las sociedades en transición, usualmente, atraviesan por rupturas institucionales y societarias de tal magnitud que la única posibilidad de lograr una transformación rápida es a través de medidas centralizadas, con fuerte respaldo político y con grandes recursos económicos. La cuestión central es, entonces, cómo garantizar que esfuerzos de este tipo sean alcanzados en una sociedad que cuenta con estructuras democráticas debilitadas por el conflicto. La respuesta privilegiada para resolver este dilema ha sido fortalecer la acción pública unificada, centralizada y con pretensiones de universalidad.

En la medida en que gran parte de la transformación se basa en rescatar valores como los de la unidad nacional y 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. Asimismo, la construcción de cohesión y confianza cívica depende, en gran parte, de la aplicación de medidas uniformes que garanticen una igualdad material mínima. Finalmente, la transformación democrática requiere que el Estado, 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.

Así, los objetivos que busca la centralización de políticas no son nada deleznable. De hecho, una paz sostenible y duradera en un contexto de respeto por los derechos humanos requiere de 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.

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 se explica, en buena parte, por esa misma falta de participación.

Durante años, diversos científicos sociales, organizaciones de víctimas y agencias internacionales han resaltado las insuficiencias de esta visión centrada exclusivamente en el poder centralizado del Estado. Vale la pena señalar dos ejemplos de críticas. De un lado, algunos sostienen que la centralización de los procesos transicionales son ingenuos y, por ende, limitados, al presuponer que los discursos estatales o de las grandes burguesías serán traducidos de manera directa en el plano local, tal y como se pretende desde el “establecimiento”. Un ejemplo común para explicar esta crítica es el momento ideal en que se logra la paz. Los críticos señalan que la firma de declaraciones y acuerdos de paz, si bien son momentos simbólicos importantes de cohesión social, es ingenuo pensar que, en sí mismos, se trasladarán, en lo local, al desmatelamiento del conflicto y a la reconciliación. En general, las experiencias internacionales han tendido a dar una importancia exagerada al significado de estos momentos de paz, en detrimento del proceso de consecución de la paz y de los esfuerzos en el nivel local que realmente contribuyen a que los conflictos cesen. La paz, según estos críticos, es un proceso que se alcanza cuando los conflictos cesan en la cotidianidad, en lo local; no cuando se firma una u otra declaración o pacto.

Por otro lado, afirman los críticos, el papel de las víctimas, incluso en los ejercicios de justicia, ha sido marginal y, por así decirlo, meramente procesal. En teoría y en el discurso político, la justicia es un derecho de las víctimas y, por lo tanto, todas las actividades que buscan la consecución de justicia y de sanción de los responsables de las violaciones están destinadas a satisfacer las necesidades de las víctimas. Sin embargo, el proceso criminal adelantado, en la gran mayoría de los casos, no tiene en cuenta la voz y las necesidades de las víctimas. En los procesos penales, ordinariamente, el centro de atención está en el inculcado o acusado y no en la víctima. Las víctimas son llamadas a los procesos simplemente cuando son necesarias para apoyar la investigación como testigos, como un elemento de prueba adicional, pero sin la posibilidad de una participación más allá de ello.

Con base en consideraciones como estas, muchos de estos críticos se han desencantado, por así decirlo, de todos aquellos ejercicios unificados e institucionalizados de transición, y de la eficacia de las fórmulas foráneas o “exógenas” de transición, incluso aquellas que hayan sido legitimadas a partir del discurso de estándares internacionales de derechos humanos. Por el contrario, estos críticos le dan un valor fundamental a las iniciativas locales y comunitarias, tanto en materia de justicia como en otras materias de construcción de paz y reconciliación (McEvoy and McGregor, 2008; Bell *et al.*, 2007).

La experiencia colombiana ha buscado -aunque aún de manera tímida- poner a dialogar estas dos aproximaciones. Una y otra, por sí solas, parecen ser incompletas e inconvenientes. De un lado, incumbe al Estado, *vis a vis* con sus obligaciones constitucionales e internacionales, adoptar medidas coherentes, coordinadas y efectivas para garantizar un proceso de transición democrática que respete estándares de derechos humanos. Por el otro lado, cualquier medida o política pública a favor de las víctimas que no parta de procesos deliberativos y consultivos será irrespetuosa de los estándares de derechos humanos y, a la larga, inefectiva. En primer lugar, los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se basan en el principio de participación ciudadana en la formación, adopción e implementación de las políticas públicas. Una política pública no puede reputarse de tener enfoque de derechos si no hace parte de un proceso transparente y participativo. En segundo lugar, un proceso de transición democrática que no integre las expectativas y necesidades de las víctimas tiene pocas posibilidades de alcanzar el grado de inclusión social que necesita y que permita contrarrestar las polarizaciones del pasado. El proceso mismo de construcción participativa de propuestas de políticas públicas se entiende como un proceso de restablecimiento de la ciudadanía, de empoderamiento y de dignificación de las víctimas.

Es por estas razones que la experiencia del caso colombiano señala que 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.

5. A modo de conclusión

En Colombia, la discusión e implementación de medidas enmarcadas dentro de un proceso de transición democrática es relativamente reciente, si se compara con otros países del continente, como los países del Cono Sur o algunos centroamericanos. Pese a esta novedad, tales medidas han dado lugar a fuertes discusiones, tanto acerca de la aplicación práctica de los mecanismos transicionales en una realidad como la colombiana, como con respecto a cuáles son las mejores vías para alcanzar los objetivos de una transición democrática.

Las discusiones parten de la base del propio concepto de justicia transicional, pues en vigencia de un conflicto armado que no cesa, como es el caso colombiano, resulta ambiguo hablar de la implementación de “medidas para enfrentar el pasado”, o del propio término de “transición”. Además, las particularidades

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

del conflicto armado colombiano –cuya caracterización es también objeto de disputa– hacen más difícil la implementación de tales medidas. Por ejemplo, establecer cuál es el parámetro de negociación con grupos armados, cuando estos hacen parte de estructuras distintas y con objetivos disímiles; sobre los alcances de las obligaciones del Estado de punir a quienes han cometido violaciones a derechos humanos, o acerca de la responsabilidad del Estado por actos cometidos por grupos armados no oficiales.

Pese a estos debates, y a que las circunstancias del conflicto aún permanecen, en el país se han desarrollado una serie de importantes mecanismos asociados con el marco de la justicia transicional, y se discute permanentemente acerca de los derechos de las víctimas –los cuales han sido jurídicamente reconocidos– y de la necesidad de implementar mecanismos que aseguren tales derechos.

Referencias bibliográficas

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. (2008). *2007 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Ginebra: ACNUR.

Alto Comisionado de Paz. (2010). *Ley de Justicia y Paz en cifras*. Disponible en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/noticias/2010/julio/julio_24_10b.html. Fecha de consulta: el 09 de agosto de 2011.

Amnistía Internacional. (2004). *Colombia: Datos y Cifras. Cuerpos marcados, crímenes silenciados*. Londres: AI: AMR 23/051/2004.

Amnistía Internacional. (2006). *Colombia: Temor e Intimidación*. Londres: AI: AMR 23/033/2006.

Arriaza, L.; Roht-Arriaza, N. (2008). *Social Reconstruction as a local process*. The International Journal of Transitional Justice. Vol. 2. pp. 152–172.

Ávila, A. (2008). FARC: Dinámica reciente de la guerra. En qué está la guerra, en *Revista Arcano*. (14). Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris.

Ávila, A.; y Celis, L. (2008). ELN: el camino hacia la resistencia pasiva. En qué está la guerra, en *Revista Arcano*, (14). Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris.

Bejarano, A.; Pizarro, E. (2001). *De la “democracia restringida” a la “democracia asediada”: Para entender la crisis colombiana*. Documento presentado en el taller “Avances y retrocesos en la tercera ola de democratización en América Latina”. Notre Dame University.

Bell, C.; Colm, C.; N’Aolpin. (2007). Transitional justice: (re)conceptualising the field, en *International Journal of Law in Context*, (3, 2). pp. 81–88. Cambridge University Press.

CINEP. (2010, 15 de abril). Los derechos humanos en la era Uribe Vélez, en *Noche y Niebla*. Bogotá. Disponible en: <http://www.cinep.org.co/node/864>.

CNRR. (2006). *Fundamentos filosóficos y operativos. Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*. Disponible en: www.cnrr.org.co/cd/pdf/Definiciones_estrategicas.pdf

CNRR. (2011). *La reintegración: Logros en medio de rearmes y dificultades no resueltas*. Bogotá: Editorial Taurus.

Colectivo de abogados José Alvear Restrepo. (2006). *La historia de un proceso de impunidad contado en 19 párrafos*. Bogotá.

Comisión de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado. (2010). *III Encuesta nacional de Verificación*. Bogotá: ENV.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.120. Doc. 60, 13 diciembre 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67. 18 octubre 2006.

Coordinación Colombia Europa-Estados Unidos. (2008). *Informe alternativo al examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas a Colombia*. Bogotá. Material mimeografiado.

Corporación Nuevo Arco Iris. (2007). *Arcanos*. (13). Bogotá.

Corte Constitucional Colombiana. *Auto 092 de 2008. M.P.: Manuel José Cepeda*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

Corte Suprema de Justicia. (2010). *Procesos contra aforados constitucional-parapolítica. Compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*. Bogotá: ICTJ, ASDI.

Departamento Nacional de Planeación. (2011). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo. Prosperidad para todos*. Bogotá: DNP.

Departamento Nacional de Planeación. (2002). *Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006: Hacia un Estado comunitario*. Bogotá: DNP.

Departamento Nacional de Planeación. (2004). “Cifras de la violencia”. [En Red]. Disponible en: http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/DJS_Documentos_Publicaciones/DJS_Cifras8.PDF. Fecha de consulta: 5 de junio de 2011.

Departamento Nacional de Planeación. (2005). *Balance Plan Colombia 1999–2005*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Díaz, C.; Bernal, C. (2009). El diseño institucional de reparaciones en la ley de Justicia y paz: una evaluación preliminar. En C., Díaz (Ed.). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, violencia y exclusión*. Bogotá: ICTJ/Dejusticia.

Dudley, S. (2004). *Walking Ghosts: Murder and Guerrilla Politics in Colombia*. New York/London: Routledge.

Fundación Konrad Adenauer Stiftung. (2009). Los complejos debates de la ley de víctimas, en *Konrad Adenauer Stiftung Papers*. (3). Bogotá.

Fundación Social. (2010). *La agenda de víctimas en el Congreso 2007-2009. Aprendizajes para la incidencia desde la sociedad civil*. Bogotá.

García, M. (2009). Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008). En M., García; J., Revelo. (Coordinadores). *Mayorías sin democracia: desequilibrio de poderes y Estado de Derecho en Colombia, 2002-2009*. Bogotá: Dejusticia.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Gutiérrez, F. (2006). Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia. En F., Gutiérrez. (Ed.). *Nuestra guerra sin nombre*. Bogotá: Norma.

Gutiérrez, F. (2011, enero-junio). La Constitución del 91 como pacto de paz: discutiendo las anomalías, en *Revista de Estudios Socio-Jurídico Universidad del Rosario*. (13-1). pp. 419-447.

Guzmán, D.; Sánchez, N.; Uprimny, R. (2010). La justicia transicional en Colombia. En Fundación para el debido proceso. *Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Washington, D.C: Due Process of Law Foundation.

Echandía, C.; Bechara, E.; Cabrera, I. (2010). Colombia: estado del conflicto armado al final de la administración de Alvaro Uribe. En H., Mathieu., C., Niño. *Seguridad Regional en América Latina y el Caribe. Anuario 2010*. pp.136 a 172. Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung.

Fiscalía General de la Nación. (2011). “Gestión Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (a 31 de marzo de 2011)”. [En Red]. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/index.htm>. Fecha de consulta: 09 de agosto de 2011.

Gallón, G. (2007). La CNRR: ¿Dr. Jekyll o Mr. Hyde? En G., Hoyos Vásquez. (Ed.). *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*. Goethe Institut, Instituto de Estudios Sociales y Culturales Pensar. Bogotá: Ed. Javeriana.

IEPRI. (Ed.). (2006). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Norma.

López, A. (2006). Narcotráfico, ilegalidad y conflicto en Colombia. En F., Gutiérrez. (Ed.). *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Norma.

García, M.; Revelo, J. (2009). *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia: 2002-2009*. Bogotá: Dejusticia. Disponible en: www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=667

Romero, M. (Ed). (2007). *Parapolítica; La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris/Asdi.

McEvoy, K.; cGregor, L. (Eds.). (2008). *Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*. Oxford: Hart Publishing.

Melo, J. (2011). Cincuenta años de homicidios: tendencias y perspectivas. En *Razón Pública*. Disponible en: www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=217:cincuenta-ade-homicidios-tendencias-y-perspectivas&catid=21:conflicto-drogas-y-paz&Itemid=30. Fecha de consulta: enero de 2011.

Engle, M. (2006). *Human Rights and Gender Violence. Translating international law into local justice*. Chicago: The University of Chicago Press.

Ministerio de Defensa Nacional-Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado. (2011). “Presentaciones individuales voluntarias totales por años. (Base de datos)”. Disponible en: www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/documents/News/NoticiaGrandeMDN/d0579f37-3b7e-2e10-b182-8d99f626c205.xml. Fecha de consulta: el 10 de agosto de 2011.

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Múnera, L. (2006). Proceso de paz con actores armados ilegales y parasistémicos (los paramilitares y las políticas de reconciliación en Colombia), en *Revista Pensamiento Jurídico*. (17).

Orozco, I. (1990). Elementos para una fundamentación del delito político en Colombia: una reflexión a partir de la historia, en *Revista Análisis Político*. (9). pp.34–63.

Orozco, I. (2002). La postguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación, en *Análisis Político*. (46). IEPRI.

Orozco, I. (2003). *Dealing with Symmetrical Barbarism: A Challenge for the Human Rights Movement. (The Colombian Case)*. Ponencia presentada en: Conferencia sobre la reducción de violaciones de derechos humanos por grupos armados no estatales. University of British Columbia.

Orozco, I. (2009). *Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá: Editorial Temis.

Oxfam. (2009). La violencia sexual en Colombia, un arma de guerra. [En Red]. Disponible en: <http://www.intermonoxfam.org/es/page.asp?id=3630>. Fecha de consulta: 09 de agosto de 2011.

Pécaut, D. (1987). *Orden y violencia en Colombia 1930-1954*. Bogotá: Cerec/Siglo XXI.

Procuraduría General de la Nación. (2010). *Informe de seguimiento al programa de reparación individual por vía administrativa*. Bogotá: GTZ/PGN.

Robins, S. (2011). Towards Victim-Centred Transitional Justice: Understanding the Needs of Families of the Disappeared in Postconflict Nepal. en *The International Journal of Transitional Justice*. (5). pp. 75–98.

Saffon, M.; Uprimny, R. (2008). Uses and abuses of transitional justice in Colombia. En M., Bergsmo., P., Kalmanovitz. (Eds.). (2007). *Law in Peace Negotiations*. FICJC Publication Series. (2). International Peace Research Institute in Oslo (PRIO).

Saffon, M. (2006). *Poder paramilitar y debilidad institucional. El paramilitarismo en Colombia: un caso complejo de incumplimiento de normas*. Tesis para optar por el grado de Maestría. Bogotá: Universidad de los Andes.

Sánchez, L. (2011). *Perspectivas jurídicas frente a un eventual proceso de paz con los grupos guerrilleros*. Bogotá: Corporación Derechos para la Paz. Proyecto Planeta Paz.

Sánchez, N. (2009). Perder es ganar un poco: avances y frustraciones de la discusión del estatuto de víctimas en Colombia. En C., Díaz. (et al). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: ICTJ/Dejusticia.

Theidon, K. (2007). Transitional Subjects: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia, en *The International Journal of Transitional Justice*. (1). pp. 66–90.

Uprimny, R. (2005). *¿Existe o no un conflicto armado?*. En: *Más allá del embrujo: tercer año del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez*. Bogotá: Plataforma colombiana de derechos humanos, democracia y desarrollo.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Uprimny, R.; García-Villegas, M.; Rodríguez, C. (2006). *¿Justicia para todos? Derechos sociales, justicia constitucional y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.

Uprimny, R. (Coord.). (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

Uprimny, R.; Saffon, M. (2007). Reparación integral, atención humanitaria y política social, en *Caja de herramientas*. (124).

Uprimny, R. (2011). Las leyes de justicia y paz. En M., Restrepo., B., Bagley. (Comp.). *La desmovilización de los paramilitares en Colombia: entre el escepticismo y la esperanza*. Bogotá: Uniandes.

Valencia, H. (2005). *La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Investigación para la Paz.

Verdad Abierta. (2011). “Comisión Colombiana de Juristas considera que se amnistiaron 31 000 paramilitares”. Disponible en:

<http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/2587-comision-colombiana-de-juristas-considera-que-se-amnistiaron-31-mil-paramilitares>. Fecha de consulta: el 09 de agosto de 2011.