

## LA JUSTICIA TRANSICIONAL NO ES JUSTICIA PENAL

5

Alejandro Gómez Jaramillo

### Apuntes para distinguir la justicia penal de la justicia transicional

El *Angelus Novus* (figura 1) es un dibujo a tinta china pintado en 1920 por el artista suizo Paul Klee<sup>167</sup> y adquirido posteriormente por el filósofo Walter Benjamin.<sup>168</sup> Según la leyenda judía, es una criatura celestial creada por Dios para entonarle un cántico y, al terminar, disolverse. De acuerdo con la interpretación que Benjamin realiza de esta pintura, el ángel está a punto de alejarse de algo que le tiene aterrorizado. Sus ojos miran fijamente hacia atrás, tiene la boca abierta y las alas extendidas. Ese es el ángel de la historia. Su rostro mira el pasado, viendo una catástrofe llena de ruinas. Quisiera recomponer las ruinas, arreglar el pasado, pero un huracán que proviene del paraíso no le permite cerrar las alas y detenerse; en

.....  
167 Pintor nacido en Suiza, aunque desarrolló su carrera en Alemania. Se le adscribe a la escuela surrealista y al expresionismo.

168 Walter Benjamin fue un filósofo alemán que nació el 15 de julio de 1892 en Berlín, donde comenzó sus estudios de filosofía. Cursó estudios doctorales en la Universidad de Fráncfort, de donde no pudo obtener el grado. Se acercó al pensamiento de Marx y sostuvo una estrecha amistad con el dramaturgo alemán Bertolt Brecht. Fue perseguido por el régimen Nazi debido a su origen judío, situación que lo obligó a huir hacia Francia y luego hacia Estados Unidos, saliendo por España. Pero al intentar salir por la frontera española, se enteró de los controles policíacos; así, temiendo ser apresado, prefirió suicidarse. Aunque nunca perteneció directamente a la escuela de Frankfurt, fue un estrecho colaborador de ella y mantuvo extensa correspondencia con Theodor Adorno y Max Horkheimer. Su obra más conocida son las *T*, obra que a la cual se hace referencia en el presente escrito. Según Theodor Adorno, el método de la filosofía de Benjamin es micrológico, fragmentario, su mirada es microscópica, donde lo infinitesimal es exponente de lo absoluto; un maestro en la batalla contra el pensamiento sistemático.

cambio, lo empuja inevitablemente hacia el futuro: ese viento huracanado al que nosotros llamamos *progreso*.

**Figura 1.** El *Angelus Novus*, de Paul Klee



Fuente: Commons.wikimedia.org

Para Benjamin, la historia no es la simple acumulación de circunstancias pasadas cuya única función sea informar. La información por sí sola no produce experiencias, pues por más informados que estemos sobre las catástrofes que ocurren en el mundo, no tenemos nada que contar, permanecemos mudos hasta que las convertimos en experiencias que intercambiamos con otros.<sup>169</sup>

169 Bolívar Echeverría, *La mirada del ángel: en torno a las Tesis sobre la historia de Walter Benjamin*. México: Ediciones Era, 2005.

•La justicia transicional no es justicia penal•

He allí el concepto de historia como una imagen alegórica; así, este autor sugiere rebautizar al *Angelus Novus* como el *Ángel de la historia*. Aunque Benjamin perteneció al denominado *pensamiento crítico* de la escuela de Fráncfort y, por lo tanto, rescató las ideas de Marx, desde muy temprano se opuso a la visión jacobinista de esta corriente, según la cual se niega toda espiritualidad o religiosidad dentro del ideal materialista y trata de proponer, frente al ideal revolucionario, una especie de mesianismo que representó a través de la figura del autómatas jugador de ajedrez (*El turco*) (figura 2).

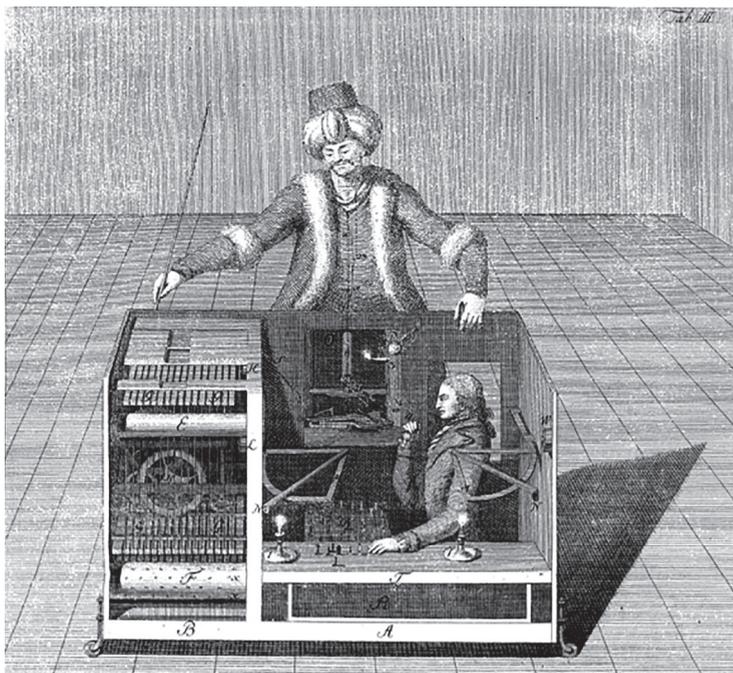
Esta alegoría muestra a un autómatas (hoy diríamos: un robot) con la figura humana de un turco, visible para el público, quien juega una partida de ajedrez; pero los movimientos en realidad los realiza un enano escondido debajo del tablero, quien mueve al autómatas. Para Benjamin, el turco representa la ciencia del materialismo; el tablero, la filosofía; y el enano, la teología, que sería la que realmente mueve las fichas. Esta explicación demuestra el carácter y origen judío de Benjamin, dado que señala que el mesianismo, la espiritualidad y la religiosidad son capaces de encajar dentro del discurso racional e incluir una noción profana de lo milagroso, de lo divino. A esto le llama la *potencia mesiánica*: la resistencia ante la catástrofe de los tiempos modernos.

Son estas bases del pensamiento de Benjamin las que le permiten expresar la famosa consigna de que la historia es el punto de vista de los vencedores. La modernidad, la razón instrumental, avanza en la historia en términos del progreso, pero este deja ruinas, barbarie, marginados, genocidios, encarcelados. Hemos intentado, por lo tanto, introducir la crítica a la idea de progreso en la modernidad de Benjamin, para empezar a describir los rasgos de un producto de la modernidad al que llamaremos *justicia penal*. En ese sentido, la justicia penal es un invento de la modernidad y está constituida por elementos que la distinguen de otros tipos de justicia.

Podríamos afirmar, entonces, que la justicia penal tiene su origen en el discurso racional ilustrado, que claramente puede evidenciarse en el texto de los delitos y de las penas de Cesare Beccaria. Este origen filosófico-político de la justicia penal se evidencia en distintos tipos de racionalidad. Primero, una racionalidad económica propia del pensamiento liberal, según la cual el Estado es un aparato con la suficiente fuerza como para imponerse sobre los ciudadanos, quienes necesitan de la libertad para competir dentro del mercado en igualdad de condiciones con

otros ciudadanos, para obtener los bienes primarios para su subsistencia (alimentación, abrigo y vivienda), pero también los bienes que le permitan desarrollar sus capacidades, como el intelecto y la solidaridad.

**Figura 2.** *El Turco*, de Wolfgang von Kempelen



Fuente: Commons.wikimedia.org

Dentro de la doctrina liberal, el Estado es entendido como un monstruo que pone en peligro la libertad de los ciudadanos. Por ello, de la racionalidad económica del pensamiento ilustrado se desprende la idea del Estado como un mal necesario que asegura el bienestar de los ciudadanos a través de la consecución de su seguridad. No obstante, según el pensamiento liberal, el ejercicio punitivo y bélico del Estado debe restringirse a su mínima expresión, lo cual da origen a uno de los principios nucleares de la justicia penal: la necesidad de intervención del derecho penal. El poder punitivo del Estado es un acto de fuerza restringido y reglado por el derecho penal y debe aplicarse solo cuando sea absolutamente necesario.

•La justicia transicional no es justicia penal•

De aquí surgen los modernos principios de *extrema ratio* y *ultima ratio* del derecho penal. También emerge una racionalidad política que está inscrita en el discurso del contrato social, figura que pertenece a la cotidianidad de los comerciantes, por cuanto se funda en la idea del contrato como un acuerdo libre y voluntario entre las partes, que se obligan a través de unas cláusulas. Por supuesto, quienes trasgreden libremente las cláusulas a las que se obligaron en la suscripción del contrato se hacen responsables de una penalidad.

El delito surge de esta racionalidad política y se define primigeniamente como una vulneración al contrato social. La contrapartida frente a esta vulneración es la reacción del soberano, quien representa a toda la sociedad a través de la pena. Luego se observa una racionalidad jurídica, que dentro de la filosofía del derecho ha sido denominada *iusnaturalismo*, según la cual el ser humano, en estado de naturaleza, tiene derechos que no han sido otorgados por el contrato, sino que le son dados por leyes naturales.

Este tipo de racionalidad le permite al pensamiento ilustrado señalar que existen tres órdenes normativos: a) uno que emana de Dios y se constituye en un orden divino, el cual regula los pecados; b) el orden normativo, que es precisamente el de las leyes naturales, las cuales determinan al hombre y lo constituyen ontológicamente; c) un orden referido al derecho civil o contractual, que es construido por acuerdo entre los ciudadanos y que se encarga de regular los delitos. Estas ideas permiten a este discurso separar al derecho de la religión, a los pecados de los delitos. Finalmente, hay una racionalidad legal, según la cual los derechos naturales, civiles y políticos deben consagrarse por escrito para que se constituyan finalmente en restricciones al poder punitivo del Estado y reglen la definición de los delitos, el proceso, las pruebas y, finalmente, las penas (principio de legalidad y del debido proceso).

Pueden entonces distinguirse como rasgos descriptivos de la justicia penal la existencia de castigos, los cuales se pretenden racionales y, por lo tanto, constituyen una superación de la barbarie, de la pena de muerte y la tortura, así como el rechazo a la inquisición y a la monarquía absoluta. A pesar de que aún no hubiese nacido la institución penitenciaria, el encierro y el panoptismo, el discurso liberal tenía claro que los castigos debían restringirse por la ley y la razón. Es también un rasgo distintivo de la justicia penal la idea de la defensa social, es decir, la

definición del delito como una ofensa a toda la sociedad y, por lo tanto, la legítima reacción de toda la sociedad a través de la pena.

Con posterioridad surge la prisión a partir de múltiples fenómenos que han sido descritos en textos como *Vigilar y castigar*<sup>170</sup>, *Cárcel y fábrica*<sup>171</sup> y *Pena y estructura social*.<sup>172</sup> En el origen de la prisión también hay una racionalidad, pero se trata de un ideal de razón distinto. Esta nueva ilustración rechaza la racionalidad metafísica y abstracta, pues se funda en un tipo de razón empírica propia de las ciencias puras. La razón experimental y científica se nutre a su vez de las posiciones éticas del utilitarismo y el pragmatismo inglés, y ello da origen tanto a la institución penitenciaria como a una nueva forma de entender la criminalidad y la penalidad. Nace por lo tanto un discurso penitenciario, de acuerdo con el cual los delincuentes deben ser condenados al encierro dentro de establecimientos en los cuales ocurre su reforma moral.

Estas primeras líneas tienen cierta intencionalidad. Se pretende con ellas señalar algunos de los aspectos culturales, racionales y jurídicos de la justicia penal en su origen. La justicia penal está centrada principalmente en la existencia del castigo. Ningún otro tipo de justicia tiene estas características. La justicia se define de diferentes formas; existe, por ejemplo, justicia en equidad, justicia de paz, justicia restaurativa, justicia retributiva, justicia penal y, finalmente, aquella que nos ocupa: la *justicia transicional*.

La justicia penal incluye necesariamente a la pena, es decir, la privación de la libertad. Cuando se habla de multas, indemnizaciones, reparaciones, cancelaciones de permisos comerciales de funcionamiento de personas jurídicas, etc., nos estamos refiriendo a elementos extrapenales que, por razones de política criminal, se han incluido dentro de los sistemas penales contemporáneos. El derecho administrativo, el derecho de policía, las regulaciones de tránsito de automotores, el derecho fiscal y el derecho disciplinario conciben sanciones de muchos tipos, pero ninguno de ellos incluyen penas.

Ahora bien, la pena, además de constituir un discurso racional de la modernidad (ilustrada, positivista y utilitarista), es una práctica cultural, porque realiza el

170 Michel Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI, 1984.

171 Darío Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos (XVI-XIX)*. México: Siglo XXI, 1998.

172 George Rusche, y Otto Kirchheimer, *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis, 2004.

•La justicia transicional no es justicia penal•

rasgo cultural de la venganza que le es propio a Occidente. Famosos son los análisis de Federico Nietzsche sobre este tema. La venganza aparece constantemente en los discursos metajustificadores de la pena. En Kant y en Hegel son claras las alusiones retributivas que realizan esta práctica cultural:

Considerárase por Federico Nietzsche que la pena es esencialmente una venganza; por tanto el sentido de la venganza vendrá reproducido en la pena. Hablando de la venganza hace hincapié en que el elemento base de ella es el instinto de conservación. Tiende a salvar nuestra propia esencia. [...] Por fin existe también un odio en la pena, pues quiere “intimidar”, quiere preservar de un daño futuro e incierto. Esta intimidación no atiende propiamente a evitar los motivos de la delincuencia, sino más bien a amordazar y esclavizar al delincuente. Por tanto no tiende a regenerarla sociedad, sino a dividirla entre delincuentes y no delincuentes, vengándose éstos en aquéllos, en cuanto los motivos que impulsan al delito superan en fuerza, al sufrimiento futuro, de suerte que el instinto de conservación, la reparación y la intimidación son los fines esenciales de la pena, constitutivos esenciales también de la venganza.<sup>173</sup>

Las víctimas de delitos claman justicia penal ante la impunidad, sobre todo tratándose de genocidios, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Este concepto de impunidad se define como *ausencia de castigo*. Para ilustrar esta idea basta con citar las estadísticas del libro *Victims of war*, de Kiza *et al.*, las cuales muestran que la mayoría de las víctimas exigen como mecanismos de justicia formas de responsabilidad penal. De acuerdo con los datos allí expresados, el 79% de las víctimas entrevistadas en Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Croacia, República Democrática del Congo, Israel, Kosovo, la antigua República Yugoslava de Macedonia, los territorios palestinos, Filipinas y Sudán deseaban la persecución de los autores. El 68% de los entrevistados querían que los autores fueran juzgados y sentenciados a la pena de muerte (el 4%), a la prisión (el 36%) o a una sanción monetaria (el 45%).<sup>174</sup>

Claramente podemos observar que los conceptos de justicia y lucha contra la impunidad están definidos por el castigo penal. Se puede entender a la *impunidad* como *ausencia de pena*. Esta idea de castigo, de imperiosidad de la pena, se

173 Juan Hernández de Gurmendi, Algunos aspectos de la pena en Nietzsche, en *Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía* (Mendoza 1949). Buenos Aires: Universidad Nacional de Cuyo, Buenos Aires 1950, tomo III, pp. 1882-1885.

174 Ernesto Kiza, Corene Rathgeber y Holger Rohne, *Victims of war. An empirical study on war-victimization and victims, attitudes towards addressing atrocities*. Hamburgo: Hamburger Edition Online, 2006, p. 111.

explica por la existencia de una estructura cultural fundada en la idea de la culpa, la redención, la expiación del pecado. Nietzsche, en su clásico texto *La genealogía de la moral*<sup>175</sup>, a partir de sus conocimientos como filólogo, nos muestra que la palabra alemana *culpa* (*Schuld*) en un primer momento, significaba *deuda*, esto es, una revancha entre particulares:

El deudor, para infundir confianza en su promesa de restitución, para dar una garantía de la seriedad y santidad de su promesa, para imponer dentro de sí a su conciencia la restitución como un deber, como una obligación, empeña al acreedor en virtud de un contrato, y para el caso de que no pague, otra cosa que todavía posee, otra cosa sobre la que todavía tiene poder, por ejemplo su cuerpo, o su mujer, o su libertad, o también su vida [...] al acreedor se le concede como restitución y compensación una especie de sentimiento de bienestar, el sentimiento de bienestar del hombre a quien le es lícito descargar su poder, sin ningún escrúpulo, sobre un impotente, la voluptuosidad del hacer el mal por el placer de hacerlo.

Queda claro el carácter de venganza de la pena, de ajuste de cuentas, su carácter moral, casi religioso, y de expiación. Si el delito implica un acto de culpa, una falta, una caída, un pecado, la pena ofrece redención, penitencia, aflicción. Puede concluirse que por *impunidad* se entiende *ausencia de castigo*. En otras palabras, un crimen ha quedado impune cuando el agresor no ha sido condenado a una pena privativa de la libertad, es decir, a un castigo.

Otro rasgo cultural de Occidente que se representa en y a través de la pena ha sido expresado de una forma muy clara por René Girard, que hace referencia al ritual del chivo expiatorio, el cual aparece en la Biblia, en el libro del Levítico. Allí se muestra al macho cabrío que se ofrece en sacrificio para la expiación de los pecados. El concepto central de su teoría es la existencia del ritual del chivo expiatorio o el sacrificio humano como salida a la escalada de violencia desatada. El chivo sacrificado lava los pecados de los hombres.

Hay no obstante un denominador común de la eficacia sacrificial, de tanta visibilidad y preponderancia que la institución recobra aún más vida. Este denominador es la violencia intestina; son los disensos, las rivalidades, los celos, las pugnas entre próximos que el sacrificio pretende de entrada eliminar, es la armonía de la comunidad que restaura, es la unidad social que refuerza. Todo el resto se desprende de aquello.<sup>176</sup>

175 Federico Nietzsche, *La genealogía de la moral, un escrito polémico*. Madrid: Alianza, 2011, pp. 91-92.

176 René Girard, *La violencia y lo sagrado*. París: Grasset, 1972, p. 19

•La justicia transicional no es justicia penal•

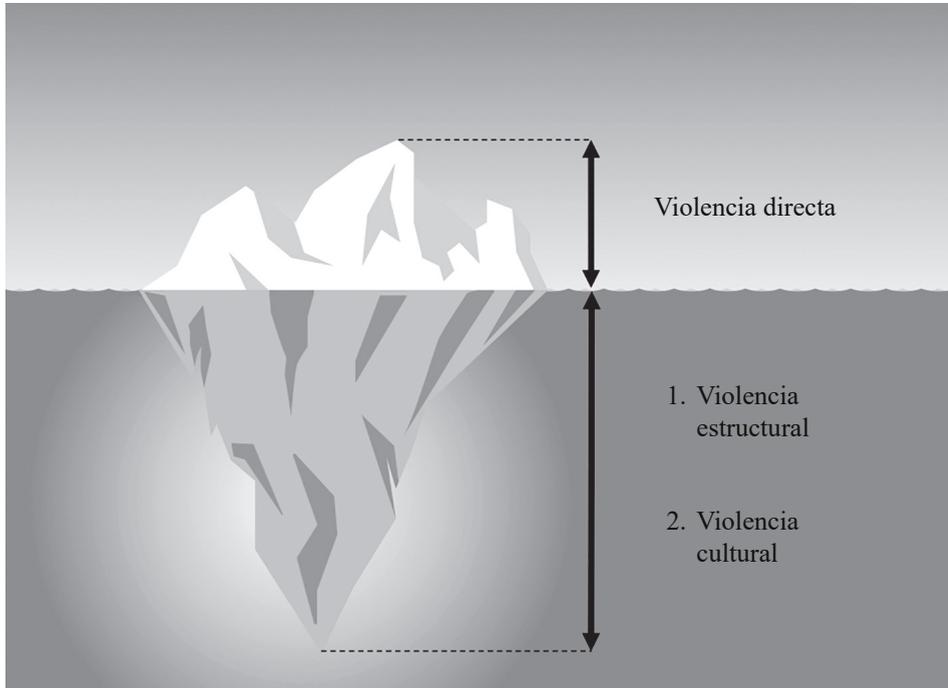
Este ritual es precisamente aquel que acontece con la imposición de la pena. El derecho penal, desde el punto de vista cultural, realiza esta práctica. En consecuencia, la pena responde, por un lado, a unos discursos racionalistas, pero también a ciertas construcciones culturales a las que hemos denominado *venganza y práctica del chivo expiatorio*.

Estas son algunas de las características filosóficas, sociológicas y culturales de la justicia penal. Desde el punto de vista jurídico, la justicia penal está sustentada en los principios de responsabilidad individual y derecho penal de acto. La justicia penal es por ello limitada: se encarga de administrar el conflicto haciendo frente únicamente a la violencia directa y se juzga a individuos relacionados con acciones prohibidas en la normatividad penal. En relación con este punto son valiosos los aportes que el famoso estudioso de la paz Johan Galtung realizó (figura 3).

Para este autor no existen sociedades del orden, sino sociedades del conflicto, esto es, que el conflicto es connatural a la existencia de la sociedad. Además, distingue entre *conflicto* y *violencia*.<sup>177</sup> El conflicto no necesariamente tiene que finalizar en violencia física y verbal. El fracaso en la aplicación de mecanismos de administración del conflicto es lo que conduce a la violencia. Cuando el conflicto no es capaz de solucionarse, se transforma en violencia.

Para Galtung existen tres tipos de violencia que están diagramados en la figura anterior. Se puede observar que la violencia se parece a un *iceberg*. En la superficie solo podemos observar la violencia directa, que es entendida como un acontecimiento, es decir, como el acto final y visible a través del cual se modifica el mundo exterior. Sin embargo, esta violencia directa es causada por algo que se encuentra en el fondo de la sociedad, y que por ello permanece oculto, invisible. Se trata de dos formas de violencia: la estructural y la cultural.

.....  
177 Galtung entiende la violencia como "afrentas evitables a las necesidades humanas básicas, más globalmente contra la vida, que el nivel de la satisfacción de los necesidades por debajo de lo que es potencialmente posible" Johan Galtung, *Violencia cultural*. Bizkaia: Gernika Gogoratuz, 2003, p. 9.

**Figura 3.** Triángulo de la violencia de Johan Galtung

Fuente: elaboración propia.

La violencia estructural puede entenderse como la negación de necesidades básicas como la supervivencia, el bienestar, la libertad, la alimentación o la identidad. A su vez, la clasifica como horizontal o vertical; la vertical, cuando procede de poderes estatales o gobiernos que reprimen políticamente o explotan económicamente a los ciudadanos; la horizontal, cuando se ejerce entre grupos de ciudadanos. La violencia cultural es entendida como un marco simbólico legitimador de la violencia estructural y la violencia directa: “La violencia cultural se define en este trabajo como cualquier aspecto de una cultura susceptible de ser utilizado para legitimar la violencia directa o estructural.”<sup>178</sup>

Galtung nos muestra que la pena privativa de la libertad se encarga únicamente de la violencia directa y que es incapaz de hacerle frente a la violencia estructural y a la violencia cultural. Por lo tanto, un rasgo fundamental de la justicia penal indica que no puede constituirse en un mecanismo de superación del

178 *Ibíd.*, p. 6.

•La justicia transicional no es justicia penal•

conflicto armado, ni de violencias genocidas, mucho menos de violencias contra el medioambiente o de los crímenes de Estado (violencia estructural). Tampoco resuelve la violencia patriarcalista, la violencia intrafamiliar, la corrupción o la discriminación (formas de violencia cultural).

En este punto, la inoperancia de la justicia penal no permite volcar la mirada hacia otras formas de justicia que tal vez se ocupen de la violencia estructural y de la violencia cultural, tal y como ocurriría con los mecanismos de justicia transicional para superar el conflicto armado. En ese sentido, se cumplirían los ideales de justicia transicional cuando:

- a. Se realice materialmente la transición, es decir, cuando existan las condiciones reales que permitan la ausencia de violencia estructural y violencia cultural; o, en otras palabras, cuando los colombianos creamos una forma de organización política y social que elimine las desigualdades económicas, culturales y de género, esto es, cuando se dé la concreción del Estado social y democrático de derecho.
- b. La justicia no se realiza con la imposición de un castigo. Se satisface si la violencia estructural, la violencia cultural y la violencia directa son reconocidas, no se repiten, y además son restaurados los derechos de las víctimas. Una conducta deja de ser impune cuando se previene la comisión de nuevos actos violentos, son restaurados los derechos de las víctimas y se ha construido un sistema político que garantice efectivamente no solo la no repetición de actos de violencia sobre la base de una verdad que devela los mecanismos estructurales que generaron tal violencia, sino además cuando las víctimas han podido empoderarse, superar dicha condición y son protagonistas del sistema social y político del posconflicto.

Para quienes conocen la historia de la justicia transicional en Colombia, surgen verdaderas dudas sobre la capacidad de esta para realizar estos derechos a las víctimas. En particular, es racional dudar del antecedente de justicia transicional más recientes, es decir, los procesos de justicia y paz que sirvieron para juzgar y condenar a miembros de grupos paramilitares que se desmovilizaron. El proceso de justicia y paz está lejos de haber realizado los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición. Ello se debe, entre muchas otras razones, a las pocas sentencias proferidas a pesar del vencimiento de los ocho (8) años de duración de estos procesos, a

los escasos recursos humanos y financieros para la implementación de esta justicia y a la inexistencia de los procesos de resocialización y de reintegración social.

Debe dejarse de lado el tema penal. Lo importante no es que unas cuantas personas sean privadas de la libertad, es decir, que se les castigue, sino que esos actos no vuelvan a ocurrir en Colombia. Por ello, los colombianos necesitan del mayor grado de imaginación posible para cambiar las causas estructurales que causaron el conflicto y con ello realizar la verdadera transición. Para evidenciar estos problemas se expondrá a continuación la estructura del proceso de justicia y paz, y el lector podrá juzgar si este es un ejemplo o no de realización de los principios que estructuran a la justicia transicional.

### **La ley de justicia y paz desde la óptica de la justicia transicional**

Como uno de los intentos de materializar postulados de la justicia transicional, el Estado colombiano expidió en 2005 la denominada ley *Proceso de Justicia y Paz*, encaminada a lograr la desmovilización de personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley, a cambio, o recibiendo como beneficio por dicho acto, rebajas punitivas considerables en relación con conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a estos.

Debe exponerse, de antemano, que los procesos de justicia transicional están plenamente consignados y autorizados por los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, siempre que, en el caso de conflicto armado nacional, las actuaciones tendientes a reintegrar a desmovilizados la vida civil y a propender a la consecución de la paz nacional (como uno de los fines consagrados en la Constitución Política de 1991) no conllevarán en sí mismas la impunidad de los actos investigados. En consecuencia, se hacía necesaria la existencia de una condena por estos delitos, que implicara la materialización de los derechos de las víctimas (verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición) y la colaboración de los implicados en asuntos de su conocimiento.

En ese orden de ideas, el proceso especial de justicia y paz nació con la Ley 975 de 2005. Dicha normativa determinó que el objetivo del procedimiento se encaminaba a la facilitación de los procesos de paz, a la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, y a la garantía de los derechos de las víctimas, traducidos en verdad, justicia y reparación.

•La justicia transicional no es justicia penal•

En un principio, el proceso parecía ser idóneo para la consecución de los fines propuestos; sin embargo, y a medida que se desarrollaban las instancias procesales, se hicieron evidentes varios aspectos no abordados o desarrollados por las líneas de tal normativa, más aun cuando la Fiscalía General de la Nación expidió su Directiva 001 del 2012, “por la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos”. Entre ellos podrían resaltarse los siguientes:

- a. La no determinación de aspectos sustanciales que permitieran ubicar temporo- espacialmente los hechos objeto del proceso, como lo es, inicialmente, la determinación de los contextos en que se llevaron a cabo: “El contexto es el marco de referencia para la investigación y juzgamiento de los delitos perpetrados en el marco del conflicto armado interno, en el cual se deben tener en cuenta aspectos de orden geográfico, político, económico, histórico, social y cultural. Como parte del contexto se identificará el aparato criminal vinculado con el grupo armado organizado al margen de la ley y sus redes de apoyo y financiación”<sup>179</sup>

También se encuentra la aplicación de los criterios de priorización: “Parámetro lógico que sirve para focalizar la acción investigativa de la Fiscalía General de la Nación hacia determinadas situaciones y casos, con el fin de asegurar un mayor impacto y un mejor aprovechamiento de los recursos administrativos y logísticos.<sup>180</sup> Por otro lado, se refiere el esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad de operación: “Conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un período de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos”.<sup>181</sup>

Finalmente, se concibe la implementación de enfoques diferenciales, “que parten del reconocimiento de que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, raza, etnia, orientación o identidad sexual y situación de discapacidad”.

- b. La falta de mecanismos que hicieran efectiva la reparación de las víctimas, a saber: no entrega de bienes con capacidad reparadora, entrega de

179 Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto Reglamentario 3011 de 2013, artículo 15.

180 Fiscalía General de la Nación, Directiva 001 de 2012.

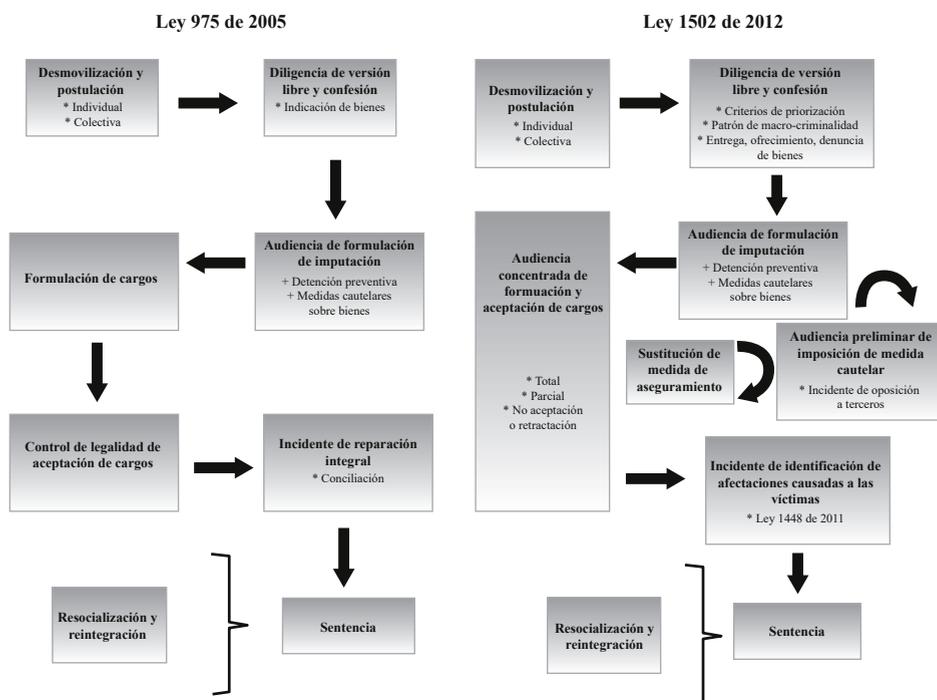
181 Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto Reglamentario 3011 de 2013, artículo 16.

bienes inexistentes e inexistencia de causales de exclusión por indebida o nula voluntad reparadora.

- c. La demora para la realización de las audiencias, lo que se traducía en demora en los procesos de reparación, a saber: cantidad de instancias procesales innecesarias e incapacidad de traslado por parte de los desmovilizados.
- d. La inexistencia de instrumentos acordes con los derechos de los desmovilizados: herramientas favorables en materia punitiva y falta de programas de resocialización y reintegración social.

Como consecuencia de lo anterior, el 3 de diciembre de 2012 se expidió la Ley 1592, por la cual se introdujeron serias modificaciones a la ley inicial de Justicia y Paz, tanto en aspectos de fondo como de forma (figura 4).

**Figura 4.** Comparativo entre la Ley 975 de 2005 y la Ley 1502 de 2012



Fuente: elaboración propia.

•La justicia transicional no es justicia penal•

### *Desmovilización y postulación*

La Ley 1592 de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005 y el Decreto 3011 de 2013 que las reglamenta, ha dispuesto que el proceso de desmovilización de personas o grupos armados al margen de la ley puede efectuarse de dos modos, a saber: por un lado, el proceso de desmovilizaciones *colectivas*, cuando se trata de un conjunto de personas excombatientes pertenecientes al mismo bloque o grupo organizado<sup>182</sup>; por otro lado, el proceso de desmovilizaciones *individuales*, cuando pese a no contar con la desmovilización grupal, el individuo decide voluntariamente acogerse a los postulados de la Ley de Justicia y Paz.<sup>183</sup>

Este proceso de desmovilización, bien sea individual o colectivamente, se surte en *etapa administrativa* ante el Gobierno Nacional. En el primer caso, se surtirá ante el Ministerio de Defensa Nacional, y luego ante el Alto Comisionado para la paz. En él, los postulados manifestarán por escrito su voluntad de acogerse a los postulados de la Ley 975 de 2005 y acreditarán, bajo la gravedad de juramento, el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad exigidos por la normatividad para el efecto.

Surtido lo anterior, la entidad gubernamental encargada, según sea el caso, remitirá la lista de aspirantes al Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual, en nombre del Gobierno Nacional, remitirá la lista de postulados a la Fiscalía General de la Nación, para que esta, mediante la designación de un fiscal delegado, inicie la etapa judicial.

Según informe de gestión emitido por la Fiscalía General de la Nación para el periodo 2013-2014<sup>184</sup>, en este lapso se contó con la postulación de múltiples actores, como se muestra en la tabla 1.

.....  
182 Congreso de la República de Colombia, Ley 975 de 2005.

183 *Ibíd.*, artículo 11.

184 Fiscalía General de la Nación, *Informe de gestión 2013-2014*. Bogotá: Autor, 2014.

**Tabla 1.** Número de postulados en el periodo 2013-2014

Postulados	2013	2014
Autodefensas	184	8
Subversión	21	5
Total de postulados	205	13

Fuente: elaboración propia.

### *Diligencia de versión libre y confesión*

Iniciada la etapa judicial en cabeza del fiscal delegado para justicia y paz. El postulado, asistido por su defensor (público o de confianza), rendirá ante este funcionario diligencia de versión libre y confesión, en la cual manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre los hechos de que tenga conocimiento, siempre que estos hubiesen ocurrido *con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal*, es decir, de hechos en los que participó con anterioridad a su desmovilización. Asimismo, y conforme a los criterios de priorización utilizados por el fiscal para interrogar, indicará fecha y motivos de ingreso al grupo armado y entregará, ofrecerá o denunciará bienes que contribuirán a la reparación efectiva de las víctimas, quienes podrán estar presentes en la diligencia y participar por interpuesta persona (su apoderado o el personal de la fiscalía delegado para el efecto) en la indagación sobre los hechos objeto del proceso.

La diligencia de versión libre podrá realizarse de manera conjunta o colectiva mediante la adopción de metodologías reglamentadas por la Fiscalía General de la Nación. La mencionada etapa procesal, tiene tres (3) finalidades esenciales:

- a. *Recaudar información* que le permita a la Fiscalía verificar la veracidad de lo dicho por el postulado.
- b. Alimentar la identificación de un patrón de macro-criminalidad característico del grupo armado (si a ello hubiere lugar).
- c. Iniciar el proceso de reparación integral a las víctimas mediante la materialización de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

### Renuncia expresa al proceso de justicia y paz

El postulado podrá voluntariamente retirarse del proceso de justicia y paz, en cualquier momento del proceso, incluso antes de la diligencia de versión libre, mediante solicitud elevada ante el fiscal o el magistrado, según sea el caso. Resuelta la petición, el funcionario declarará terminado el proceso y procederá a compulsar copias de todo lo actuado a la autoridad judicial competente, para que adelante las respectivas investigaciones de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de los hechos atribuibles al postulado y reactivar el término de prescripción de la acción penal. Deberá remitir copia de la decisión al Gobierno Nacional, para que sea excluido formalmente de la lista de postulados.

### Causales de terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados

El desmovilizado será excluido de la lista de postulados remitida por el Gobierno Nacional cuando concurra una de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la Ley 975 de 2005.
- b. Cuando se verifique que el postulado no haya entregado, ofrecido o denunciado bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona.
- c. Cuando ninguno de los hechos confesados por el postulado haya sido cometido durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.
- d. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión.
- e. Cuando el postulado incumpla las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.
- f. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la Ley 975 de 2005.

Se entenderá que el postulado no comparece al Proceso de Justicia y Paz cuando:

- a. No se logre establecer su paradero a pesar de las actividades realizadas por las autoridades con el fin de ubicarlo.
- b. No atienda, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.
- c. No se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si éstas se hubieren suspendido.

La exclusión del desmovilizado de la lista de postulados podrá surtir en cualquier etapa del proceso a solicitud del fiscal y se proferirá en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de Tribunal Superior del Distrito Judicial, mediante decisión motivada.

En firme la decisión de terminación del proceso Penal Especial de Justicia y Paz, se procederá a compulsar copias de todo lo actuado a la autoridad judicial competente, para que adelante las respectivas investigaciones de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de los hechos atribuibles al postulado y reactivar el término de prescripción de la acción penal. Deber remitir copia de la decisión al Gobierno Nacional para los asuntos de su competencia.

### *Formulación de imputación*

Solicitada por el fiscal delegado ante el magistrado con funciones de control de garantías, siempre que de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida o de la versión libre se pueda inferir razonablemente que el desmovilizado es autor o participe de uno o varios delitos investigados.

Debe entenderse que la investigación adelantada por la Fiscalía, deberá realizarse conforme a un patrón de macrocriminalidad y a las circunstancias temporales y espaciales de pertenencia del desmovilizado al grupo (durante y con ocasión). Sobre el particular, sí se tratare de hechos que hayan sido parte de un patrón de macrocriminalidad y a su vez estos hayan sido esclarecidos en alguna

•La justicia transicional no es justicia penal•

sentencia de justicia y paz (siempre que se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas), el postulado podrá adherirse a ella, aceptando su responsabilidad y solicitando la terminación anticipada del proceso, que en ningún caso implicará rebajas punitivas adicionales a la pena alternativa.

Como sucede en la justicia ordinaria, en esta diligencia el fiscal delegado realizará una imputación fáctica de los cargos endilgados al(los) desmovilizado(s), mediante la narración clara y sucinta de los hechos relevantes en que este(os) tuvo(vieron) participación (según sea el caso si se trata de una audiencia individual o colectiva). Podrá sustentar la imputación, la confesión del postulado en la diligencia de versión libre, siempre que se verifique la renuncia voluntaria y libre a su derecho de no autoincriminación, y que se considere completa y veraz a efectos de lo investigado.

En la misma diligencia, el fiscal solicitará la imposición de detención preventiva en el centro de reclusión que corresponda y la adopción de medidas cautelares sobre bienes entregados, ofrecidos o denunciados por el desmovilizado para la contribución de la reparación integral a las víctimas. Con la audiencia de formulación de imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal.

Para el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2013 y el 21 de febrero de 2014, la Fiscalía General de la Nación tenía registro<sup>185</sup> de los siguientes bienes con imposición de medidas cautelares de postulados priorizados como se muestra en la tabla 2.

**Tabla 2.** Bienes con imposición de medidas cautelares entre 2913 y 2014

<b>Postulados versionados</b>	<b>solicitud de medidas cautelares</b>	<b>bienes objeto de la solicitud</b>	<b>audiencias de imposición de medidas</b>	<b>medidas cautelares decretadas</b>
98	34	66 inmuebles 25 (posesiones y mejoras) 1 vehículo \$1.970.096.913	11	22

Fuente: elaboración propia.

.....  
185 Fiscalía General de la Nación, *Informe de gestión 2013-2014...*, op. cit.

### *Sustitución de medida de aseguramiento*

Diligencia requerida por el postulado ante el magistrado de control de garantías, en la que solicita la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida no privativa de la libertad, con fundamento en el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario.
- b. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles. si éstas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta.
- c. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz; información corroborada por certificado expedido por la Fiscalía General de la Nación o la Sala de Conocimiento según la instancia procesal en la que se encuentre.
- d. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley; información corroborada por certificado expedido por la Fiscalía General de la Nación en relación a la entrega, ofrecimiento y denuncia de bienes por parte del postulado.
- e. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización. En caso contrario y mediando formulación de imputación en su contra, el Magistrado se abstendrá de decretar la sustitución.

El magistrado decidirá la solicitud en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de su solicitud y podrá revocarla a solicitud de la Fiscalía General de la nación y siempre que se presente alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que el postulado deje de participar en las diligencias judiciales de su proceso de justicia y paz, o se compruebe que no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad; Caso en el cual el Fiscal Delegado expedirá un concepto técnico.

- b. Que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente; Información verificada mediante prueba siquiera sumaria allegada por la Fiscalía o mediante certificados expedidos por las autoridades competentes.
- c. Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno Nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 66 de la presente ley. Circunstancia que podrá acreditarse únicamente por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas o la entidad que cumpla sus funciones.

Aunado a lo anterior, el funcionario judicial podrá imponer al postulado el cumplimiento de obligaciones adicionales entre las que se destacan la presentación periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda, la información de cualquier cambio de residencia, la prohibición de salir del país sin previa autorización judicial, la utilización de sistemas de vigilancia electrónica, etc.

#### *Audiencia de formulación y aceptación de cargos*

Surtida ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial (magistrado con funciones de conocimiento), el fiscal presentará los cargos endilgados al o los postulados, según sea el caso, y presentará la información relacionada con aquellos en relación a la identificación, del contexto, la estructura o subestructura del grupo armado organizado al margen de la ley, el marco de referencia temporal y espacial (territorial) del área de influencia de este, los integrantes y sus funciones dentro de la estructura criminal, el patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer, de los procesos penales ordinarios adelantados por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo, la verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad de que tratan los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, los bienes entregados, ofrecidos o denunciados para la reparación de las víctimas, y la acreditación de estas dentro del proceso.

Verificado el patrón de macrocriminalidad, el magistrado con funciones de conocimiento solicitará que el o los postulados, según sea el caso, manifiesten,

asistidos por su defensor, de manera libre, voluntaria y espontánea si aceptan o no los cargos que se les endilgan. En este momento procesal, puede ocurrir una de cuatro situaciones:

- a. *Que el postulado acepte los cargos en su totalidad.* Situación en la que se procederá inmediatamente a la calificación jurídica de los hechos confesados y se establecerá si estos se cometieron durante y con ocasión de su pertenencia al grupo, caso en el cual, se declarará la validez del acto.
- b. *Que el postulado acepte los cargos de manera parcial.* Respecto de los aceptados, se procederá a lo dispuesto en literal *a*. Respecto de los no admitidos se declarará la ruptura de la unidad procesal.
- c. *Que el postulado no acepte los cargos.* Caso en el cual, la sala de Conocimiento compulsará copias de todo lo actuado a la autoridad judicial competente para que adelante las respectivas investigaciones de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de los hechos atribuibles al postulado y procederá a la excluir al desmovilizado de la lista de postulados al proceso especial de justicia y paz.
- d. *Que el postulado se retracte de los cargos admitidos en la versión libre.* Se procederá conforme a lo dispuesto en el literal *c*.

#### *Incidente de afectaciones a las víctimas*

Etapa procesal entendida como la valoración de las afectaciones causadas a las víctimas con la conducta punible. En esta diligencia en funcionario judicial no tasa cuantitativamente (monetariamente) el valor las afectaciones, sino, que reconoce el grado cualitativo de las mismas, para posteriormente, en etapa extrajudicial y conforme a tablas existentes en las entidades designadas determinar el *quantum* de las mismas.

Según Informe de gestión 2013-2014.<sup>186</sup>, de los casos de connotación, se tienen los delitos de mayor repercusión con un número estimado de víctimas, como se muestra en la tabla 3.

.....  
186 *Ibíd.*

**Tabla 3.** Total general de hechos y víctimas de delitos

<b>Delito</b>	<b>Hechos</b>	<b>Víctimas</b>
Desaparición forzada	1723	2606
Desplazamiento forzado	2421	9378
Violencia basada en género	522	555
Reclutamiento ilícito	572	593
Casos de connotación	1203	2655
Total	6441	15.787

Fuente: elaboración propia.

El artículo 26 del Decreto 3011 de 2013 da la siguiente definición de *afectaciones causadas*:

Consecuencias negativas, amyoraciones o lesiones sufridas por las víctimas en la esfera de sus derechos, con relación al ámbito personal y social de sus vidas, como resultado de las conductas criminales cometidas por los postulados durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. La identificación de las afectaciones sufridas por una víctima en ningún caso conllevará la tasación económica de perjuicios.<sup>187</sup>

Esta diligencia se surte ante el magistrado con funciones de conocimiento, quien al instalar la audiencia informará a las víctimas sobre los propósitos, el procedimiento y la modalidad y duración de su intervención. Estas podrán participar a *motu proprio* o por interpuesta persona (representante), narrando la versión de las afectaciones causadas individual o colectivamente.

Las afectaciones alegadas, constituirán prueba sumaria, trasladándose la carga de la prueba al postulado quien, podrá manifestar su concordancia u oposición respecto de ellas. En el primer caso, el contenido de la versión de la víctima se incorporará a la decisión que falla el incidente junto con las afectaciones causadas que en ningún caso serán tasadas. En el segundo supuesto, el magistrado con funciones de conocimiento dispondrá la práctica de prueba ofrecida por el postulado, si la hubiere, o escuchará el fundamento de sus consideraciones fallando el incidente en el mismo acto.

.....  
187 Ministerio de Justicia y del Derecho, Decreto Reglamentario 3011 de 2013.

### *Sentencia y pena alternativa*

La audiencia de lectura de sentencia se llevará a cabo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al incidente de afectaciones de las víctimas. La sentencia condenatoria deberá incluir:

- a. La pena principal y las accesorias.
- b. La pena alternativa si a ella hubiere lugar, constituida por privación de la libertad pro un término no menor a cinco (5) años ni mayor a ocho (8) años, tasados conforme a la gravedad de los delitos cometidos y con la colaboración efectiva del desmovilizados en el esclarecimiento de los hechos.
- c. La declaratoria de extinción del derecho de dominio sobre los derechos principales y accesorios que recaigan sobre los bienes destinados para la reparación, así como sobre sus frutos y rendimientos.
- d. La acumulación jurídica de penas.
- e. La obligación del condenado de participar en el proceso de reintegración de que trata el artículo 66 de la presente ley una vez se encuentre en libertad.
- f. Las circunstancias de revocatoria de la pena alternativa contenidas en el artículo 25 de la Ley 975 de 2005.

Si con posterioridad a la concesión de la pena alternativa respecto del desmovilizado se llegare a presentar una de las siguientes circunstancias, la autoridad competente procederá a la revocatoria de los beneficios jurídicos y ordenará la ejecución de la pena principal contenida en la sentencia de Justicia y Paz:

- a. Se le llegare a imputar al beneficiario delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a los grupos armados organizados al margen de la ley y antes de su desmovilización, y *que no hubieren sido reconocidos o aceptados por el postulado en el marco del proceso por el cual se profirió sentencia por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en Justicia y Paz*, estas conductas serán investigadas y juzgadas por las autoridades competentes y las leyes vigentes al momento de la comisión de las mismas. (subrayado fuera del texto).
- b. El beneficiario no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley

•La justicia transicional no es justicia penal•

durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona.

- c. Los compromisos que debe asumir el condenado por el tiempo que disponga la sala de conocimiento.
- d. a decisión sobre el control de la legalidad de la aceptación de los cargos .
- e. La identificación del patrón de macro-criminalidad esclarecido.
- f. el contenido del fallo del incidente de identificación de afectaciones causadas.
- g. Cualquier otro asunto que se ventile en el desarrollo de la audiencia concentrada.

Aunado a lo anteriormente esbozado, la pena alternativa se sujetará a las siguientes reglas:

- a. Que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad.
- b. Que el beneficiario se comprometa a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplidos la pena alternativa y los compromisos adquiridos, el beneficiario se hará acreedor de la libertad a prueba, por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta. En este periodo, el desmovilizado deberá comprometerse:

- a. A no reincidir en los delitos por cuales fue condenado en el proceso especial de Justicia y Paz.
- b. A presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda.
- c. A informar cualquier cambio de residencia.

Vencida la libertad a prueba, se declarará extinguida la pena principal. Si, por el contrario, el juez de supervisión de la ejecución de la sentencia verifica que durante la ejecución de la pena alternativa o del periodo de libertad a prueba el beneficiario incurrió dolosamente en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización; durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba el postulado ha incumplido injustificadamente alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia prevista en la ley para el goce del beneficio; o durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba él postulado no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él

o por el grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció; procederá a revocar inmediatamente la libertad a prueba y ordenará el cumplimiento de la pena principal y accesorias determinadas en la sentencia.

El magistrado remitirá de manera inmediata la sentencia a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para efectos de la inclusión de las víctimas en el Registro Único de Víctimas y su acceso a las medidas de reparación integral de carácter administrativo, a fin de que esta entidad pueda dar inicio al procedimiento administrativo de registro y reparación integral definido en las respectivas rutas de acuerdo a la Ley 1448 de 2011.

En la sentencia condenatoria de Justicia y Paz, el magistrado con funciones de conocimiento deberá imponer “la obligación del condenado de participar en los procesos de resocialización y reintegración [...] una vez se encuentre en libertad”.<sup>188</sup> Bajo la normatividad introducida por la Ley 1592 de 2012 y el Decreto que la reglamenta (3011 de 2013), los desmovilizados objeto del Procedimiento Especial de Justicia y Paz tendrán el derecho y la obligación de acceder a los siguientes procesos (tabla 4).

**Tabla 4.** Derechos de los desmovilizados en ley de Justicia y Paz

<b>Indicador</b>	<b>Resocialización</b>	<b>Reintegración</b>
Aplicación temporal	Mientras el desmovilizado se encuentre privado de la libertad en establecimiento penitenciario y carcelario.	Cuando el desmovilizado sea dejado en libertad.
Autoridad competente	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).	Agencia colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR).
Población objeto del programa	Personas condenadas o con medida de detención preventiva.	Personas libre, por sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva o por cumplimiento de la pena alternativa.

.....  
188 Congreso de la República, Ley 975 de 2005, artículo 25.

Indicador	Resocialización	Reintegración
Programa	Con enfoque diferencial de etnia y género. Consideración de aspectos personales, familiares y sociales del postulado, tales como, educación, origen, conformación familiar, vocación profesional o de ocupación, etc.	Particular y diferenciado.
Objetivos del programa	<ul style="list-style-type: none"> <li>* No repetición de las conductas delictivas.</li> <li>* Adecuada reintegración del postulado con su familia y su comunidad.</li> <li>* Prevención de la violencia de género en los entornos familiares, comunitarios y sociales.</li> </ul>	Contribución de los desmovilizados a la reconciliación nacional.
Método	* Actividades de trabajo, estudio, enseñanza.	Política Nacional de Reintegración Social y Económica de personas y grupos alzados en armas.
Atención especial	Casos de consumo de drogas psicoactivas alcoholismo o cualquier otra que afecte la salud física y mental del interno y de los demás.	Casos de consumo de drogas psicoactivas alcoholismo o cualquier otra que afecte la salud física y mental del de la persona y de quienes le rodean.
Exigencia	Componente de atención psicosocial.	

Fuente: elaboración propia.

## Consideraciones finales

De lo anteriormente esbozado, y conforme a los resultados generados en el proceso de justicia y paz, podrían destacarse inicialmente algunos aspectos teóricos o, si se quiere, simbólicos de esta iniciativa hincada sobre los fundamentos de

la justicia transicional. Además, podrían cuestionarse, para futuras oportunidades, efectos prácticos de la ley que no generaron los resultados esperados con su promulgación.

Es importante resaltar, entonces, que en la Ley de Justicia y Paz se concilian o ponderan, por un lado, el fundamento del poder punitivo del estado visto desde los principios de la necesidad y la eficacia de la pena y por el otro las características propias de un estado social y democrático de derecho, garantista y liberal. En ese orden de ideas, ni el victimario queda exento de pena que de una u otra forma exigida por las víctimas y por la sociedad en general, ni las víctimas quedan con el sin sabor de impunidad, entendido como ausencia de pena privativa de la libertad, por el daño sufrido. Luego, entonces, se ponen sobre la mesa asuntos que de antaño podrían considerarse utópicos, idealistas, de deber ser, como la paz, la reconciliación y la justicia material, propendiendo a su realización práctica en el mundo del ser y de la realidad.

Sobre este punto, algunos autores<sup>189</sup> resaltan que este proceso especial obedeció a la implementación de una justicia legal, definida claramente en cuanto a su existencia y procedencia, y no simplemente a un justicia política existente en intentos precedentes que dependían siempre de la voluntad de quienes negociaban y de los intereses que las partes involucradas pudieren tener en el transcurso de los diálogos. Luego, entonces, esta justicia legal se encuentra acorde con los principios y derechos emanados de la Constitución Nacional y de la observancia de las nociones judiciales de un estado de derecho, tales como la imparcialidad, neutralidad y autonomía de quienes se encuentran investidos de administrar justicia, sin mediar ninguna circunstancia de coerción expresa o tácita sobre sus decisiones. Se garantiza de igual manera el debido proceso judicial, el respeto por las garantías mínimas del procesado y la previsibilidad de las actuaciones conforme a la norma.

En relación con los derechos de las víctimas, también se evidenció un cambio de perspectiva; se abrió la puerta al diálogo, el perdón y la reconciliación entre estas y sus victimarios, situación irreconciliable en otros espacios como la justicia penal ordinaria o militar. Dicha comunicación permitió que se conocieran las razones de los crímenes cometidos por los grupos armados al margen de la ley, las

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

•La justicia transicional no es justicia penal•

circunstancias que rodearon los hechos en que se vieron afectadas y las condiciones individuales de los perpetradores en cada caso concreto; esto es, se accedió a la verdad de los hechos y, en consecuencia, se generaron acercamientos que culminaron en el perdón de las víctimas respecto de sus agresores. Un perdón que no cimentaba únicamente sobre condiciones de solidaridad y resignación; este perdón exigía además la reparación por los daños causados y la compensación de los sufrimientos padecidos.

Aunado a lo anterior, el proceso especial de justicia y paz también implementó decisiones político-criminales desde una óptica más amplia. La realización de este procedimiento no solo pretendía, como se ha expuesto ya, conocer la verdad de los hechos y reparar los daños causados, sino además conocer de primera mano la composición orgánica, funcional, estratégica y territorial de los grandes mandos o máximos responsables de las masacres cometidas. Es decir, no se limitó a verificar la existencia de una masacre, sino a desarticular, mediante una investigación en contexto, todo el proceso de planeación y ejecución de estos, y en consecuencia de las personas que participaron de una u otra manera en él. Así, la finalidad de la norma propendía al descubrimiento de los autores mediatos de las conductas punibles perpetradas en aras de desmontar las estructuras organizadas de poder, lícitas o ilícitas, que controlaban y determinaban el funcionamiento de todo el grupo armado ilegal.

Queda mucho camino por recorrer, muchas luchas por sortear y muchos espacios por abordar; la justicia transicional es solo un eslabón de la gran estructura que compone el poder punitivo del estado. Empero, se espera que llegue el día en el que se cumpla el principio y norma rectora de este, es decir, que se acuda a él como *ultima ratio*, confiando que así sea.