

Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia

Jairo Becerra (Ed.)

Óscar Alexis Agudelo Giraldo • Manuel Enrique Bautista Avellaneda
Jaime Cubides Cárdenas • Alberto Jaimes Ramírez • Jorge Enrique León Molina
Gloria Milena Orjuela García • Gilberto Ramírez Huertas • Misael Tirado Acero
Jheison Torres Ávila • Fabiana Torres Rodríguez • Tania Giovanna Vivas Barrera
Gloria Zambrano Ramón

PÚBLICO 10

IUS-Público es la colección que presenta los resultados de investigación, reflexión y análisis sobre las problemáticas del derecho público actual; propicia y abre espacios para la consulta, la discusión y la divulgación de los aspectos que afectan a nuestra sociedad en lo pertinente al derecho TIC, el derecho internacional, el derecho constitucional o el derecho administrativo.

De esta manera, y en reconocimiento de la importancia de las transformaciones en el derecho público, la Universidad Católica de Colombia pone a disposición de la comunidad educativa y de la sociedad en general esta colección, con la convicción de contribuir al debate y la mejora del sector público a nivel nacional e internacional.

OTROS TÍTULOS DE LA COLECCIÓN

- Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia
- El derecho a la buena administración electrónica
- El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública
- La responsabilidad del Estado por la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación
- Las operaciones de paz de la ONU
- Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

JAIRO BECERRA (Editor). Abogado, diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional, especialista en Ciencia Política y de la Administración, Director de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

GILBERTO RAMÍREZ HUERTAS. Abogado. Magíster en Derecho, especialista en Derecho Probatorio, Director de posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

MANUEL ENRIQUE BAUTISTA AVELLANEDA. Abogado. Magíster en Derecho, especialista en Propiedad Intelectual, diplomado de la Cámara de Comercio de París en Arbitraje Internacional. Profesor - investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

JHEISON TORRES ÁVILA. Abogado. Doctor en Derecho Constitucional, magíster en Derecho. Profesor - investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

ÓSCAR ALEXIS AGUDELO GIRALDO. Abogado. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Profesor - investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

JORGE ENRIQUE LEÓN MOLINA. Abogado. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Profesor - investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

MISAEI TIRADO ACERO. SOCIOLOGO. Posdoctorado en Derecho, doctor en Sociología Jurídica e instituciones políticas, especialista en Economía y evaluación social. Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

JAIME CUBIDES CÁRDENAS. Abogado. Magíster en Derecho, magíster en Docencia e Investigación, especialista en Derecho Público, especialista en Docencia e Investigación. Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA. Abogada. Magíster en Derecho y Ciencia Política, magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialista en Derecho Constitucional. Profesora-investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

GLORIA ZAMBRANO RAMÓN. Abogada. Magíster en Derecho Penal, diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional Público, diploma de Estudios Especializados en Comercio Internacional Público, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

FABIANA TORRES RODRÍGUEZ. Estudiante de Derecho. Integrante del semillero de investigación "Reflexiones posmodernas del Delito" adscrito al grupo de investigación "Conflicto y Criminalidad" de la Universidad Católica de Colombia.

ALBERTO JAIMES RAMÍREZ. Estudiante de Derecho. Integrante del semillero de investigación "Reflexiones posmodernas del Delito" adscrito al grupo de investigación "Conflicto y Criminalidad" de la Universidad Católica de Colombia.

GLORIA MILENA ORJUELA GARCÍA. Estudiante de Derecho. Integrante del semillero de investigación "Reflexiones posmodernas del Delito" adscrito al grupo de investigación "Conflicto y Criminalidad" de la Universidad Católica de Colombia.

Jairo Becerra (Ed.)
Óscar Alexis Agudelo Giraldo • Manuel Enrique Bautista Avellaneda
Jaime Cubides Cárdenas • Alberto Jaimes Ramírez • Jorge Enrique León Molina
Gloria Milena Orjuela García • Gilberto Ramírez Huertas • Misael Tirado Acero
Jheison Torres Ávila • Fabiana Torres Rodríguez • Tania Giovanna Vivas Barrera
Gloria Zambrano Ramón

Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia

B
PÚBLICO 10



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

Agudelo Giraldo, Óscar Alexis

Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia / Óscar Alexis Agudelo Giraldo y otros once.—Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2016
206 páginas; 17x24 cm.—(colección Jus público; no. 10)

ISBN: 978-958-8934-29-7 (digital)

ISBN: 978-958-8934-28-0 (impreso)

I. Título II. Serie III. Bautista Avellaneda, Manuel Enrique IV. Becerra, Jairo (editor) V. Cubides Cárdenas, Jaime VI. Jaimes Ramírez, Alberto VII. León Molina, Jorge Enrique VIII. Orjuela García, Gloria Milena IX. Ramírez Huertas, Gilberto X. Tirado Acero, Misael XI. Torres Ávila, Jheison XII. Torres Rodríguez, Fabiana XIII. Vivas Barrera, Tania Giovanna XIV. Zambrano Ramón, Gloria.

1. Justicia transicional. 2. Desplazados por la violencia-Legislación- Colombia 3. Víctimas de la violencia-Legislación- Colombia 4. Conflicto armado- Colombia 5. Derechos de los desplazados por la violencia-Colombia 6. Justicia reparativa y desplazamiento forzado-Colombia

Dewey 303.660986 ed. 21

Proceso de arbitraje

1er concepto

Evaluación: 17 de junio de 2016

2do concepto

Evaluación: 21 de julio de 2016

© Universidad Católica de Colombia

© Jairo Becerra (Ed.)

Óscar Alexis Agudelo Giraldo
Manuel Enrique Bautista Avellaneda
Jaime Cubides Cárdenas
Alberto Jaimes Ramírez
Jorge Enrique León Molina
Gloria Milena Orjuela García
Gilberto Ramírez Huertas
Misael Tirado Acero
Jheison Torres Ávila
Fabiana Torres Rodríguez
Tania Giovanna Vivas Barrera
Gloria Zambrano Ramón

Primera edición, Bogotá, D. C.

Octubre de 2016

Dirección Editorial

Stella Valbuena García

Coordinación Editorial

María Paula Godoy Casasbuenas

Corrección de estilo

Gustavo Patiño Díaz

Diseño de colección

Juanita Isaza

Diagramación

Mauricio Salamanca

Publicación digital

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Bogotá, D. C., Colombia

Impresión

Xpress Estudio Gráfico y Digital S. A.

Bogotá, D. C., Colombia

Facultad de Derecho

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

Editorial

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecer, especialmente, al rector de la Universidad Católica de Colombia, Dr. Francisco Gómez Ortiz; al Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Germán Silva; al Director de Posgrados de Derecho, Dr. Gilberto Ramírez; así como a los Dres. Manuel Bautista, Alfonso Santos, Luz Marina Bahamón y Ana María Calle; a todos ellos, gracias por creer en este proyecto.

A la vez, damos las gracias a todo el personal de la Universidad Católica de Colombia en sus sedes de Bogotá, Neiva e Ibagué, quienes con su disposición de colaboración y espíritu de ayuda hicieron posible este trabajo, resultado de investigación.

CONTENIDO

Presentación	7
Introducción	9
Capítulo 1. Marco normativo internacional de la memoria histórica	13
Introducción	13
<i>Corpus iuris</i> aplicable	14
El derecho a saber.....	16
Protección a la propiedad como mecanismo de reparación integral	31
Conclusiones	43
Capítulo 2. Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz	45
Introducción.....	45
Política y paz democrática.....	47
El problema de la categoría normativa.....	57
El examen dogmático	62
Conclusiones	65
Capítulo 3. La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	67
A propósito del posible acuerdo de paz en Colombia	67
Introducción.....	67
Casos de transición en Latinoamérica	72
Pronunciamientos de la CIDH sobre los casos de transición	74
Aportes pretorianos de la Corte IDH al contenido teórico de la JT	78
La Corte IDH y la impunidad.....	81

El estándar interamericano para los procesos de transición democrática y salidas al conflicto armado interno.....	83
Estado de cumplimiento de las sentencias contra Colombia.....	91
Conclusiones	97
Capítulo 4. Reflexiones en torno a la justicia transicional y sus implicaciones respecto a los niños, niñas y adolescentes en el posconflicto.....	99
Introducción.....	99
Noción y concepto de justicia transicional.....	102
La justicia transicional en Colombia.....	105
Implicaciones de la justicia transicional en y para los niños, niñas y adolescentes (NNA).....	116
Conclusiones	118
Capítulo 5. Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas.....	121
Introducción.....	121
La memoria en la justicia transicional.....	130
Conclusiones	132
Capítulo 6. Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional en el marco del posconflicto para niños, niñas y adolescentes (NNA).....	135
Introducción.....	135
Generalidades de la justicia transicional	137
Estándar internacional	139
Contexto colombiano de los niños en el conflicto.....	142
Garantías de las víctimas a partir del estándar internacional	144
Recomendaciones adicionales.....	148
Conclusión.....	151
Capítulo 7. Víctimas y transición	153
Introducción.....	153
La justicia transicional.....	154
Justicia transicional en Colombia.....	156
Víctimas.....	157
Los hechos victimizantes dentro del conflicto	158
Daños psicosociales en los niños, niñas y adolescentes.....	167
El proceso dentro de la justicia transicional.....	169
Conclusión.....	176
Conclusiones generales.....	179
Bibliografía	183

PRESENTACIÓN

Es mucho lo que se ha hablado del camino hacia la paz y cómo este debe ser construido; día tras día escuchamos diferentes conceptos e interpretaciones sobre hasta dónde debemos llegar para alcanzar la paz. Dentro de esta ardua discusión vemos cómo, de forma valiente, la Universidad Católica de Colombia ha asumido el compromiso de investigar, estudiar y aportar a la construcción de estos procesos.

Esta investigación, realizada en el marco de la creación de un proceso de justicia transicional en Colombia, analiza la justicia transicional colombiana y es el resultado del trabajo mancomunado de cuatro grupos de investigación de la Universidad Católica de Colombia: Derecho Público y TIC, Conflicto y Criminalidad, Personas, Instituciones y Exigencias de Justicia, y Filosofía del Derecho “Phronesis”.

Con sus respectivos investigadores ubicados en Bogotá, Neiva e Ibagué, y en asocio con cada uno de los proyectos de investigación de estos grupos, se pretendió abordar el tema de la justicia transicional desde la perspectiva del Estado social de derecho y su relación con las víctimas, el derecho internacional en sus diferentes niveles y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con un análisis a fondo de la normativa para la paz en el contexto neoconstitucionalista, para luego entrar en profundidad en el tema de las víctimas que buscan la verdad, a las cuales el Estado debe proporcionarles justicia y, por supuesto, una reparación en lo que se pueda lograr reconstruir.

Este esfuerzo de investigación produce como resultado dos documentos: “El precedente jurisprudencial en materia de justicia transicional” y “Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia”. Dicho trabajo fue articulado entre grupos y ciudades que lograron dar como resultado este aporte que entrega la Universidad Católica de Colombia a nuestro país, esperando que sirva de referente en la construcción de una paz duradera, tanto en su parte crítica, como propositiva.

INTRODUCCIÓN

En el contexto del proceso de paz por el cual atraviesa nuestro país, con miras a un posconflicto, la Universidad Católica de Colombia, por medio de su Facultad de Derecho y su Centro de Investigaciones Sociojurídicas, ha adelantado un proceso de investigación que articula un trabajo entre varias áreas del saber del derecho: el derecho penal, el derecho de los derechos humanos, la filosofía del derecho, la sociología jurídica y el derecho internacional, logrando articular la investigación entre varias de sus sedes en diferentes ciudades del país.

El eje de esta investigación es el análisis y el estudio de la justicia transicional desde las diferentes áreas del derecho, buscando contribuir a una reflexión crítica y constructiva que aporte a nuestro país caminos para entender este proceso, que se presenta complejo.

Es así como en primer lugar tenemos el texto titulado “Marco normativo internacional de la memoria histórica”, escrito por Jheison Torres Ávila y Manuel Enrique Bautista Avellaneda, en el cual se pretende ofrecer un escenario general de las obligaciones internacionales de los Estados frente a la protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, en especial, los derechos a la reparación simbólica y la recuperación de la memoria histórica, enmarcados en el genérico derecho a la verdad colectiva. Para esto, se acude a todas las fuentes del derecho internacional, desde el “derecho duro” de los tratados internacionales, hasta las recomendaciones e interpretaciones autorizadas, hechas por tribunales u organismos encargados de su vigilancia y supervisión.

Así, el texto parte de las obligaciones convencionales de los tratados regionales y universales de protección a los derechos humanos, continúa con las interpretaciones autorizadas de los mismos y finaliza con las recomendaciones de expertos y relatores de los sistemas ONU e Interamericano.

El capítulo 2, titulado el “Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz”, de Óscar Alexis Agudelo Giraldo y Jorge Enrique León Molina, nos habla de cómo las prácticas constitucionales en Colombia vislumbran varias categorías normativas frente al concepto de paz. En el marco operativo de la justicia transicional es vinculante la tipología normativa a la que atiende la paz. Sin embargo, su constructo no obedece con exclusividad a los sistemas jurídicos; obra además la configuración de la paz desde el sistema político, ideológico y democrático. Siendo así, y atendiendo a una metodología dogmática, crítica y dialéctica, el texto postula la conexión entre política y paz democrática, los riesgos de la paz democrática, las contingencias de la refrendación de la paz por vía democrática, la función de las categorías normativas y la categoría normativa de la paz en el ámbito del derecho colombiano.

En el capítulo 3, titulado “La justicia transicional (JT) y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: A propósito del posible acuerdo de paz en Colombia”, de Jaime Alfonso Cubides Cárdenas y Tania Giovanna Vivas Barrera, nos acerca de forma significativa al Sistema Interamericano de Derechos Humanos como referente de legitimidad, por su función en procesos anteriores en las Américas y lo que ha desempeñado esta Corte en procesos posteriores, para hacer una aproximación a su papel en la justicia transicional, que se originaría en la etapa de posconflicto.

El capítulo 4, titulado “Reflexiones en torno a la justicia transicional y sus implicaciones respecto de los niños, niñas y adolescentes en el posconflicto”, de Misael Tirado Acero y Gilberto Alonso Ramírez Huertas, nos introduce en la problemática de los menores de edad en el conflicto armado y cómo interactúa esta problemática en un eventual posconflicto y una justicia especial, tendiente a juzgar a los victimarios.

El capítulo 5, titulado “Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas”, de Gloria N. Zambrano Ramón, busca plantear la importancia de la memoria en la historia del conflicto armado colombiano, como elemento que garantiza a las víctimas una reparación integral dentro de la justicia

transicional, en la cual la memoria, la verdad y la reparación no pueden desligarse, pues, a la luz de los derechos humanos, son el mejor camino para la construcción del respeto y las garantías judiciales y para llegar a descifrar la dinámica histórica del conflicto armado.

El capítulo 6, “Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional en el marco del posconflicto para niños, niñas y adolescentes (NNA)”, escrito por Fabiana Torres Rodríguez, nos presenta la forma como el modelo de justicia transicional es adoptado, buscando acoger tres mínimos de garantías para las víctimas: verdad, justicia y reparación. Igualmente, muestra cómo este concepto y su alcance deben someterse y delimitarse por estándares internacionales ratificados por el Estado.

El séptimo y último capítulo se titula “Víctimas y transición”, de Alberto Jaimes Ramírez y Gloria Milena Orjuela García. Los autores analizan el problema de las víctimas y su proceso de transición hacia una reparación integral, su contexto y problemática, lo cual nos permite cerrar esta obra con reflexiones de fondo sobre el camino hacia el cual deben estar enfocadas las energías del posconflicto en Colombia.

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA MEMORIA HISTÓRICA*

1

Jheison Torres Ávila

Manuel Enrique Bautista Avellaneda

Introducción

El punto de partida al reflexionar sobre el Estado social de derecho en Colombia y los derechos de las víctimas estriba en los dos elementos o componentes necesarios para satisfacer sus presupuestos mínimos, a saber: el componente cuantitativo y el componente cualitativo. El primero se refiere a la cantidad de nuevos recursos disponibles que permiten que el Estado social de derecho atienda de manera adecuada la satisfacción de derechos como mínimos de sus asociados. El segundo se refiere a las cualidades propias del Estado social de derecho; es decir, que se trate de un Estado democrático participativo.

La relación entre estos dos elementos del Estado social de derecho puede apreciarse desde una visión horizontal y desde una visión circular, al entender que no solo operan los dos componentes como columnas en las que se apoya el Estado social de derecho, sino, también, en una relación cíclica o circular en la que la ausencia de alguno de los elementos desequilibra la totalidad del modelo de Estado.

* Este capítulo es resultado de investigación de dos proyectos: "Grandes transformaciones del derecho público en la actualidad. Fase I" del grupo Derecho Público y TIC, y "La convencionalización del Derecho", del grupo Personas, instituciones y exigencias de justicia. En conjunto con el proyecto de investigación Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano. Los dos grupos hacen parte de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

Así las cosas, resulta pertinente mencionar que el derecho a saber, el cual es el objeto de reflexión del presente artículo, hace parte de ese componente cuantitativo, y en particular hace parte de una de aquellas garantías propias del modelo de Estado que propone nuestra Constitución. Así, es necesario retomar las reflexiones propuestas en la Sentencia T-406 de 1992, en especial cuando se indicó que uno de los rasgos propios del Estado social de derecho consiste en garantizar derechos como mínimos y no como simple caridad, de tal suerte que el derecho a saber podría incorporarse a dicha categoría de derechos.

Corpus iuris aplicable

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), contienen claras obligaciones para los Estados parte frente a la protección de los derechos de las personas bajo su jurisdicción, en casos de violaciones graves a los derechos humanos. Ejemplo de esto son los artículos 8 y 25 de la CADH, y los artículos 2,3 (literal a), 14 y 26 del PIDCP, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva¹; si bien no contienen expresas obligaciones referidas al derecho a la verdad o el derecho a saber, estos han sido reconocidos por los organismos encargados de la interpretación y aplicación de dichos instrumentos.

A partir de los principios contenidos expresamente en los tratados internacionales, como la obligación de prevenir, investigar y castigar a los responsables de graves violaciones a derechos humanos, se han derivado una serie de derechos, organizados en torno a tres categorías: el derecho a saber (el derecho a la verdad), el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparaciones. Así, los principios que codifican las interpretaciones sobre las obligaciones convencionales: “no enuncian normas nuevas ni generan obligaciones que no hayan sido preexistentes; sencillamente, organizan o sistematizan los derechos y las obligaciones existentes”².

Aunque si bien los dos tratados mencionados no contienen los derechos de las víctimas de manera expresa, instrumentos más recientes sí lo han hecho;

1 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de 2006, Fundamento Jurídico No. 4.3. p. 200.

2 Comisión Colombiana de Juristas (CCJ). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de Documentos de las Naciones Unidas. Bogotá: CCJ, 2007. p. 16.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

ejemplo de esto es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que en su artículo 14 reza:

Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización; nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.³

La Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada, por ejemplo, desarrolla una disposición equivalente frente a la obligación de reparación y rehabilitación. En conclusión, se habla de la organización y sistematización hecha por organismos internacionales de las obligaciones contenidas, implícitamente, en el derecho convencional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia, ha explicado cómo esta serie de principios sobre verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición —del que se ocupa en este momento “el derecho a la verdad individual y colectiva”—, hace parte del derecho internacional exigible al Estado, debido a que se encuentra contenido de manera implícita en los tratados internacionales y en las decisiones de los órganos autorizados; también, cómo el *corpus jurídico* aplicable se integra a las normas convencionales y los principios rectores determinados en espacios supranacionales:

24. La comunidad internacional ha identificado una serie de lineamientos en materia de verdad, justicia y reparación que se nutren tanto de las experiencias vividas en distintas sociedades como en los principios de derecho reflejados en la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al derecho internacional.

25. Las normas del sistema interamericano que obligan a los Estados miembros de la OEA hacen parte de este cuerpo normativo. Las experiencias hemisféricas en el contexto de esfuerzos de pacificación han llevado tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a interpretar, entre otras, la obligación de los

.....
3 Organización de las Naciones Unidas. Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes [en línea]. 10 de diciembre de 1984 [citado 2016-10-06]. Disponible en Internet: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>

Estados miembros de compatibilizar el recurso a la concesión de amnistías e indultos a favor de personas que se han alzado en armas contra el Estado, con la obligación de éste de esclarecer, castigar y reparar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

[...]

28. Este marco normativo, vigente para la mayoría de los Estados miembros de la OEA, se ve reforzado por el derecho consuetudinario así como por los lineamientos acordados en el seno de organizaciones intergubernamentales tales como las Naciones Unidas. Las normas internacionales vigentes para los Estados miembros, su interpretación a través de la jurisprudencia y los lineamientos recogidos por los órganos intergubernamentales, coinciden en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad.⁴

Así, una primera conclusión que es necesario explicitar se refiere a la conformación de las normas aplicables a casos de ejercicio y reconocimiento del derecho a la verdad colectiva e individual. Estas normas, además de las convencionales contenidas explícitamente en los tratados internacionales, se completan con los pronunciamientos e interpretaciones de órganos encargados y con las compilaciones de principios hechas por los órganos del sistema intergubernamental, como las Naciones Unidas. Se impone, entonces, el estudio de estos instrumentos y compilaciones sobre principios de verdad, lucha contra la impunidad, como lucha contra el olvido, y principios sobre reparaciones.

El derecho a saber

Tanto el Sistema interamericano de Derechos Humanos como el sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han reconocido, en diferentes documentos, el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos a conocer las circunstancias que rodearon la vulneración a las libertades reconocidas en los tratados internacionales. Este derecho a saber lo han relacionado con múltiples obligaciones y mecanismos de reparación; así, dicho derecho es en sí mismo un derecho de la víctima, pero, además, un mecanismo para realizar el

.....
4 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre el proceso de desmovilización de las AUC en Colombia [en línea], s. f. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm>>.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

derecho a la justicia y el derecho a la reparación en sus cinco componentes. Junto con esto, se ha reconocido, igualmente, que no solo las personas individualizadas son titulares de un derecho a saber lo ocurrido, sino la sociedad completa; esto, como mecanismo para que las conductas violatorias no se repitan (parte del derecho a la no repetición), en especial en los casos de violaciones masivas y sistemáticas, ya que: “uno de los efectos más graves e inmediatos de la violencia a gran escala de los conflictos armados internos consiste en lo que muchos —desafiando la lengua— definen como la ‘invisibilización’ de las víctimas”⁵.

Las violaciones a los derechos humanos se “pierden” entre el enorme número de agresiones en contextos como los presentados en violaciones masivas. Pero este fácil olvido y la consecuente imposibilidad de esclarecimiento de lo sucedido se agudizan en casos de personas o poblaciones que, previamente a la agresión, vivían en condiciones de desprotección y especial vulnerabilidad, como los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, niños, niñas y mujeres desplazadas.

Por esta importancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que el derecho a la verdad es un derecho derivado del derecho de todos los ciudadanos, hombres y mujeres, a obtener del Estado respuesta pronta, eficaz y dentro de un plazo razonable a los litigios puestos en su conocimiento⁶. La CIDH agregó:

32. En cualquier caso, el goce de este derecho a conocer la verdad sobre la comisión de crímenes de derecho internacional no se limita a los familiares de las víctimas. La Comisión y la Corte Interamericana han manifestado que las sociedades afectadas por la violencia tienen, en su conjunto, el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.⁷ La sociedad en su conjunto tiene derecho a conocer la conducta de quienes se hayan

.....
5 *Ibíd.*

6 “De todos modos, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. *Ibíd.*

7 Véase CIDH, capítulo V: “Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos”. Corte IDH. Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, p. 205 [en línea]. [citado 2016-10-06]. Disponible en Internet: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>>;

involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad; comprender los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales conductas atroces fueron perpetradas e identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad; contar con elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco a la consumación de conductas punibles; identificar a las víctimas y sus grupos de pertenencia así como a quienes hayan participado de actos de victimización; y comprender el impacto de la impunidad.⁸

Tratándose del derecho a conocer, como parte del derecho a la reparación, la Corte Interamericana ha explicado en varios fallos las obligaciones del Estado frente a la búsqueda de la verdad de los hechos constitutivos de violaciones, no solo como el derecho de las víctimas a que se haga justicia en su caso y se conozcan las circunstancias que rodearon la vulneración a las libertades contenidas en la Convención de su familiar o allegado, sino del derecho de la sociedad. En el caso *Bámaca Velásquez*, en la sentencia de reparaciones, la Corte explicó:

73. De conformidad con el punto resolutivo octavo de la sentencia sobre el fondo dictada el 25 de noviembre de 2000, Guatemala debe realizar “una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en [esa] Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”⁹. De esta manera, dentro de las reparaciones que debe efectuar el Estado se encuentra necesariamente la de investigar efectivamente los hechos, sancionar a todos los responsables y divulgar la resultados de la investigación.

74. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió¹⁰ y saber quiénes fueron los agen-

Corte IDH. Caso Barrios Altos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75 [en línea]. [citado 2016-10-06]. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>.

8 Véase “Patrones internacionales en materia de verdad, justicia y reparación para lograr la superación del conflicto armado interno”, intervención del señor Michael Frühling, director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante las “Jornadas de concertación social para superar el fenómeno de paramilitarismo”, Comisión Primera del Senado, 2 de abril de 2004, Bogotá. CIDH. Informe sobre el proceso de desmovilización. Op cit.

9 CIDH. Caso *Bámaca Velásquez*, Op. Cit.

10 CIDH. Caso Villagrán Morales y otros, Reparaciones, supra nota 5, párr. 100; Caso Paniagua Morales y otros, Reparaciones, supra nota 5, párr. 200; y Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra nota 40, párr. 109 [en línea].

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

tes del Estado responsables de los respectivos hechos¹¹. “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”¹². Además, este Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”¹³. El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción¹⁴.

75. Asimismo, este Tribunal estableció, en su sentencia de fondo, que por las características del caso en estudio, el derecho a la verdad se encontraba “subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”¹⁵. Como lo ha señalado este Tribunal, sólo si se esclarecen todas las circunstancias de las violaciones de que se trata se podrá considerar que el Estado ha proporcionado a la víctima y a sus familiares un recurso efectivo y ha cumplido con su obligación general de investigar¹⁶.

76. El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos¹⁷, y, como sostuvo esta Corte en anteriores

[citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: < <http://www.corteidh.or.cr/>>.

11 CIDH. Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, supra nota 5, párr. 69; y Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 5, párr. 200. [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: < <http://www.corteidh.or.cr/>>.

12 *Ibíd.*

13 *Ibíd.*

14 *Ibíd.*

15 CIDH. Caso Bámaca Velásquez, Op cit.

16 CIDH. Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 58 [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf>.

17 Véase, por ejemplo, United Nations Human Rights Committee, Quinteros v. Uruguay, Communication No. 107/1981, decision of 21 July 1983 [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/107-1981.html>>; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos). L. Joinet. UN General Assembly Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://www.ohchr.org/>>; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º período de sesiones, Estudio relativo al derecho de restitución,

oportunidades, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta¹⁸, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos¹⁹, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima *y a la sociedad como un todo*²⁰.

77. Finalmente, es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, asegurar que estas graves violaciones no se vuelvan a repetir. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias para lograr este fin. Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. *La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro.*

78. Por consiguiente, la Corte reitera que el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones de la Convención Americana en el presente caso, así como de divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.²¹ (Cursivas añadidas)

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, al comentar el Pacto en la Observación General 31, del 26 de mayo de 2004, explicó:

16. El párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada. *El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfac-*

indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe definitivo, presentado por T. van Boven, Relator especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8 [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>>.

18 CIDH. Caso Cantoral Benavides, Op. cit.

19 CIDH. Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58; y Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones, supra nota 38, párr. 69 [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/>>.

20 *Ibid.*; L. Joinet, Op. cit.; Van Boven, Op. cit.

21 CIDH. Caso Bámaca Velásquez, Op. cit.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

*ción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.*²² (Cursivas añadidas)

La Comisión también ha concluido que existe un expreso derecho a saber o a la verdad en casos de torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, en cabeza de los familiares de la víctima directa, ya que el silencio y la zozobra que causa el desconocimiento del paradero de un ser querido es, en sí mismo, un acto constitutivo de tortura psicológica²³.

En conclusión, además de un derecho a saber lo ocurrido en cabeza de las víctimas directas y sus familiares, existe un derecho a saber de toda la sociedad entera; esto, como mecanismo para luchar contra la “invisibilización” de las voces de las personas violentadas en sus derechos ante un masivo y sistemático ataque. Este derecho ha sido reconocido por la doctrina más autorizada:

Las personas que gozan del derecho a la verdad no son únicamente las víctimas directas de la violación. Esa constatación se aplica sobre todo en los casos de desaparición forzada, cuando la familia y las otras personas cercanas a la víctima son ellas mismas víctimas de la incertidumbre que rodea la desaparición. Sobre este tema, el grupo de trabajo de la ONU sobre la desaparición forzada o involuntaria hablo de un vasto “círculo de víctimas”.

A veces, el derecho a la verdad pertenece a un gran número de personas, sobre todo cuando las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos se producen durante un largo periodo y tocan al conjunto de la sociedad o una comunidad particular. En ese caso, el derecho pertenece no solamente a los particulares, sino, también a los grupos y las comunidades, sobre todo cuando se trata de indígenas, como lo señala el relator especial sobre el derecho a la reparación.²⁴

.....
22 Comité de los Derechos Humanos. Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 [en línea]. 2004 [citado 2011-06-09]. Disponible en Internet: <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html>>. Tratándose de casos individuales, resulta importante el caso 10.488 de la Comisión Interamericana Ignacio Ellacuría, a partir del cual se reconoce que el derecho a la verdad no solo procede en casos de desaparición forzada —delito del que surgió este reconocimiento—, sino de otras agresiones graves a los derechos humanos, como ejecuciones extrajudiciales o torturas, la suerte de la familia de las personas desplazadas forzosamente, etc. Comisión Interamericana DH. Caso 10.488 [en línea]. [citado 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fondo/el%20salvador10.488.htm>>.

23 Human Rights Committee. Op. cit.

24 Commission Internationale de Juristes. Le droit a un recours et a obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l’homme - guide pratique. Ginebra: Ediciones Antropos, 2007, p. 94 [Traducción libre del francés].

Esta posición es confirmada por el relator especial sobre impunidad, quien afirma que “el derecho a saber es un derecho colectivo cuyo origen se encuentra en la historia para evitar que en el futuro se reproduzcan las violaciones”²⁵.

El conjunto de principios de las Naciones Unidas sobre la impunidad ha sido recogido en varios documentos de vital importancia, ya que, como se mencionó antes, además de realizar un estudio de todas las fuentes del derecho internacional sobre el tema, recoge las experiencias de países que han atravesado por procesos de transición a la democracia.

En el 2005, la lucha de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por unificar los principios sobre lucha contra la impunidad y los derechos de las víctimas, fue recompensada con la aparición de dos documentos: i. “El conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (en adelante, “Principios de lucha contra la impunidad”), y ii. “Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (en adelante, “Principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación”). A continuación se hace referencia a estos documentos, junto con el iii. “El estudio sobre el derecho a la verdad realizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en cumplimiento de la resolución 2005/66”²⁶.

Documento i. “El conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”

En el caso del primer documento, “Principios de lucha contra la impunidad”, la ONU establece que, además de las víctimas y sus familiares, “cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o

.....
25 *Ibíd.*

26 Todos estos documentos se encuentran compilados en “principios internacionales sobre impunidad y reparación”, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de las Naciones Unidas. Bogotá: CCJ, 2007. p. 7.

sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes”²⁷. Y reconoce que este derecho a saber, implica, primero que todo, una garantía de no repetición de las mismas agresiones. Reconoce que la historia de cada pueblo, especialmente si esta se enmarca en periodos de opresión, hace parte de su patrimonio cultural, e implica el deber del Estado de “preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”²⁸.

En desarrollo de ese derecho imprescriptible a saber se exige que el Estado, además de garantizar la independencia del poder judicial, pueda robustecer la investigación de las violaciones con mecanismos no judiciales que *complementen la función del poder judicial*. El conjunto de principios recomienda comisiones de la verdad u otros mecanismos de investigación que protejan los archivos sobre violaciones al derecho internacional humanitario (DIH) o a los derechos humanos. Invita a los Estados a que la conformación, periodo y mandato de estas comisiones de la verdad se basen en amplias consultas públicas, en las cuales deberán participar las víctimas y los supervivientes.

Sobre este punto —referido a cómo se hace memoria por parte de la sociedad y en especial de sectores que sufren de manera diferenciada las violaciones a los derechos humanos—, resulta de vital importancia la Resolución 1325 de 2000, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sobre “la mujer y la paz y la seguridad”. Este documento reconoce que, en casos de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, “son particularmente las mujeres y los niños quienes constituyen la inmensa mayoría de los que se ven perjudicados por los conflictos armados, incluso en calidad de refugiados y personas desplazadas”. Por ello, y por su importancia, los Estados deben garantizar que “participen en pie de igualdad e intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones —tales como las comisiones de la verdad—”, ya que:

.....
27 *Ibíd.* Principio 2.

28 *Ibíd.* Principio 3.

Insta a los Estados Miembros a velar porque aumente la representación de la mujer en todos los niveles de adopción de decisiones de las instituciones y mecanismos nacionales, regionales e internacionales para la prevención, la gestión y la *solución* de conflictos;

Alienta al Secretario General a que ejecute su plan de acción estratégico (A/49/587) en el que se pide un aumento de la participación de la mujer en los niveles de adopción de decisiones en la solución de conflictos y los procesos de paz;

[...]

Pide a todos los que participen en la negociación y aplicación de acuerdos de paz que *adopten una perspectiva de género*, en que se tengan en cuenta y se incluyan, entre otras cosas:

- a) Las necesidades especiales de las mujeres y las niñas durante la repatriación y el reasentamiento, así como para la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción después de los conflictos;
- b) Medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y *para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz*;
- c) Medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial. (Cursivas añadidas)

En últimas, lo que busca esta resolución es que se incorpore un enfoque diferenciado de género en los procesos y espacios de reconstrucción de la verdad y de la memoria histórica de cada pueblo. Este reconocimiento internacional parte de una discusión más amplia sobre el derecho que tiene cada población de contar la historia como cada grupo lo quiera, incluidas, por supuesto, las mujeres, las diferentes preferencias sexuales y las masculinidades no hegemónicas, ya que “desde una mirada de género, mujeres, hombres... leen de distinta manera el pasado y escogen huellas disímiles para construir sus memorias”²⁹. La academia y los movimientos sociales en la segunda mitad del siglo XX comprendieron que el Estado moderno no es una institución que ejerza el monopolio legítimo de la fuerza, ya que, en espacios privados y domésticos, esta se ejerce sobre las mujeres, las niñas, los niños y los adolescentes por parte del padre de familia.

.....
 29 Wills, María Emma. Historia, memoria y género: trayectoria de una iniciativa y aprendizajes. En: ¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia. Nueva York: UNIFEM, 2009. p. 46.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

Esta nueva comprensión llevó a que la metodología histórica deba ser reescrita. Se impone, así, la superación de las jerarquías implícitas de la historia oficial, con sus fuentes objetivas e inmodificables, y su superación por un enfoque que reconozca que la verdad se construye desde una democratización de los relatos históricos, a partir de relatos personales, con nuevas voces, nuevos reclamos; en definitiva, una nueva historia, no escrita por hombres, blancos, propietarios y heterosexuales, como centro de la narrativa; se impone un enfoque que reconozca que los relatos sobre el pasado se forman por la reconstrucción de memorias personales de los actores de la violencia, partiendo del centro: las víctimas.

La profesora María Emma Wills, parte del Grupo de Memoria Histórica de la CNRR, explica:

La disciplina de la historia por lo demás se rige por los mismos cánones culturales de las sociedades y piensa que los grandes acontecimientos sociales son producto de varones con poderes y atributos extraordinarios, educados para dirigir a grandes masas sin capacidades de discernir. De nuevo en los relatos contruidos por los historiadores clásicos, las mujeres, los campesinos, los analfabetos, los indígenas, los negros aparecen en el lugar del coro.³⁰

Es decir, la recomendación internacional, contenida en la Resolución 1325, siguiendo la incorporación del enfoque de género en el derecho a saber de la sociedad, se traduce en la incorporación de metodologías que reconstruyan el pasado, no como la narrativa de hechos y fechas en las que se desarrolló el conflicto armado interno o externo, sino con la participación de relatos personales de las mujeres agredidas, bajo el entendido de que el conocimiento es diferenciado en hombres, mujeres, afrodescendientes, indígenas, campesinos, etc.

Así, en estas comisiones de la verdad o de investigación complementaria a la judicial, además de tener participación las mujeres —tal como lo exige la Resolución 1325³¹—, deben asumirse enfoques de construcción de la verdad que pongan a la víctima en el foco del relato, pero la víctima en cuanto mujer, indígena,

.....
30 *Ibid.*, p. 53.

31 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resolución 1325 de 2000 [en línea]. [citado 2015-11-14]. Disponible en Internet: <<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicaexternior/Documents/Resolucion%201325%20mujeres.pdf>>. El principio 7° Lit. C. "Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos".

afro, campesino, etc., y que estos grupos sociales se encuentren adecuadamente representados en los espacios de formación de la memoria histórica³².

Estas comisiones deben constituirse con criterios que garanticen su imparcialidad e independencia, a través de mecanismos como: la inamovilidad de sus miembros; la facultad de exigir la comparecencia de testigos; la facultad de realizar visitas a los lugares de interés; la facultad de exigir —en casos de amenazas a la vida, la integridad de los miembros, el riesgo de pérdida de material probatorio— que estos sean protegidos de manera urgente, etc. Igualmente, el conjunto de principios señala que los Estados, desde el inicio del trabajo de las comisiones, deben señalar su competencia, y abarcar para ello a todas las personas involucradas como autoras o partícipes de violaciones a derechos humanos, incluyendo cómplices, determinadores, auxiliares e incluso funcionarios públicos. En estas investigaciones tendrán prioridad las que, debido a lo masivo y sistemático de la agresión, puedan ser invisibilizadas, y “prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y otros grupos vulnerables”.

Frente a la publicidad y difusión de los resultados, conclusiones y recomendaciones de las comisiones de la verdad, el instrumento inicia recordando la obligación internacional de los Estados de preservar todos los archivos, por medio de herramientas técnicas, para impedir su sustracción o destrucción. Esta obligación busca que las víctimas y sus familiares, además de la sociedad entera, tengan acceso a los archivos de la comisión, para posterior o paralelamente hacer valer sus derechos en instancias judiciales³³. “Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única

32 *Ibid.* Art. 7 Lit. d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.

33 *Ibid.* De hecho, el principio 16 expresamente prevé que los espacios judiciales y extrajudiciales de construcción de la verdad deberán cooperar: “Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo que la denegación sea objeto de examen judicial independiente”.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura”.

Documento ii. Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

Este documento contiene todas las obligaciones internacionales de los Estados referidas a la reparación de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y del DIH; fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005. A continuación se muestran varias de las disposiciones que resultan relevantes frente a la construcción de la memoria histórica y las reparaciones simbólicas.

A partir del principio 9 de la compilación se resumen las conocidas obligaciones de los Estados de reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, por medio de los mecanismos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Consideramos estos conceptos, que muchas veces se encuentran explicados en pronunciamientos judiciales³⁴, de vital importancia; por ello, los reproducimos a continuación:

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la vio-

.....
34 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 63, establece expresamente la obligación de reparar a las víctimas de violaciones de este instrumento. En diversos fallos ha precisado los conceptos de esta reparación (La masacre de Mapiripán vs. Colombia, Caso de la Comunidad Moiwana párr. 153) p. ej. “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Costa Rica [en línea]. 1969 [citado 2016-02-23]. Disponible en Internet: <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>171. Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”. La compilación en comento muestra los conceptos más actualizados que algún otro instrumento.

lación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, *la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes*³⁵.

20. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la *revelación pública y completa de la verdad*, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos,

.....
35 Como se verá en el acápite tercero de este documento, este es, sin duda, uno de los textos más claros frente a la obligación estatal de garantizar la restitución y protección de la propiedad.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d) *Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;*

e) *Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;*

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) *Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;*

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.³⁶ (Cursivas añadidas)

Así, este documento, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce expresa y abstractamente los derechos de las víctimas a recibir una reparación integral a los daños causados. Se insiste en que los documentos previos a este son pronunciamientos judiciales o estudios de expertos, como el caso del estudio de Theo Van Boven, de 1993, relator especial de la ONU en el tema; solo hasta este documento se compilaron de manera general todas las obligaciones. Además, este documento reconoce el *derecho a la reparación simbólica* —trasciende a la indemnización o reparación individual— como “una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; disculpas públicas que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades”.

Documento iii. El estudio sobre el derecho a la verdad

Este es un informe producido por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), en cumplimiento a una resolución del Comité de Derechos Humanos de la ONU (Resolución 2005/66), y constituye el concepto del experto más autorizado en temas de derechos humanos del sistema universal. A continuación nos referimos específicamente a uno de sus capítulos sobre el procedimiento e instituciones encargadas de la aplicación del derecho a la verdad. Las partes restantes del estudio contienen estándares internacionales, ya referidos en los apartes previos, como el concepto del derecho a la verdad, sus titulares y las entidades obligadas.

El estudio inicia por reconocer que la verdad buscada en espacios judiciales, como los tribunales para la ex Yugoslavia o Ruanda, o la propia Corte Penal Internacional (CPI), constituyen un medio para determinar la verdad. Reconoce que para “las instituciones nacionales de derechos humanos pueden resultar de

36 Organización de las Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones [en línea]. 16 de diciembre de 2016 [citado 2016-10-06]. Disponible en Internet: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

gran ayuda para garantizar el disfrute del derecho a la verdad por parte de las víctimas, sus familiares y la sociedad. Mediante sus investigaciones de esclarecimiento de los hechos y *la elaboración de informes públicos*, en relación con casos particulares y, más en general, con prácticas que vulneran los derechos humanos, esas instituciones contribuyen a que salga a la luz la verdad” (cursivas añadidas).

Protección a la propiedad como mecanismo de reparación integral

Frente a la protección de la propiedad o la tenencia que implique la protección de las leyes civiles de personas sometidas a despojos y desplazamientos forzados, de por sí prohibidos por el derecho internacional humanitario (art. 17 del Protocolo II de Ginebra³⁷), resultan relevantes dos compilaciones de obligaciones internacionales: i. los “Principios Pinheiro”, sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, por la Subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en agosto de 2005; ii. el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Como se comentó anteriormente, los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, en su principio 19, definen en parte la restitución —elemento del concepto de la reparación integral— como “el regreso a su lugar de residencia, la reintegración a su empleo y la devolución de sus bienes”³⁸; es claro que la obligación de restitución y protección de la propiedad ha sido incluida como obligación estatal, pero debido a que esta sola constatación no permite profundizar en las buenas prácticas recomendadas para el cumplimiento de dicha obligación, a continuación se mencionan y comentan declaraciones y compendios de principios que ahondan en este tema, y que, como ha reconocido tanto la Corte Constitucional como la Procuraduría General de la Nación, hacen parte del *bloque de constitucionalidad*³⁸.

.....
37 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

38 Protección y garantía del derecho a la propiedad y a las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno. Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Protección y garantía del derecho a la propiedad y a las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno. Bogotá:

En el caso de la Corte, resulta imperativo citar la Sentencia T-821 de 2007, en la que se resuelve el caso de una persona en condición de desplazamiento a la que se negó la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD), por lo cual se le impidió gestionar la protección de su predio rural abandonado. Dijo la Corte en esa ocasión:

Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.

Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales han sido despojadas las personas en situación de desplazamiento, también es un derecho fundamental.

Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido, es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados

Procuraduría General de la Nación, 2008. p. 12. Igualmente, es importante mencionar dos antecedentes de la Corte Constitucional en los que se reconoce el derecho fundamental de las personas en condición de desplazamiento a la protección de su propiedad: “5.3.3. Para el caso específico de las personas víctimas del desplazamiento forzado, estos derechos se manifiestan, igualmente, en la protección de los bienes que han dejado abandonados, en particular de sus tierras —componente de protección que no ha sido resaltado con suficiente fuerza por las entidades que conforman el SNAIPD—. (Auto 218 de 2006). En la Sentencia T-1037 de 2006, dijo la Corte: “Con todo, esta Corporación considera que el hecho de que el señor Quintero Durán se haya visto obligado a abandonar los inmuebles de su propiedad, víctima de la violencia, le confiere el derecho a que los mismos sean amparados hasta tanto él se halle en condiciones de hacerse cargo, a fin de evitar actos que recaigan sobre estos. Por tal razón, estima que al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y a la Alcaldía del municipio de Ocaña les corresponde adelantar las gestiones tendientes a garantizar la protección referida”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1037. Bogotá: 2006. En otra ocasión, y argumentando otras razones, la Corte explicó: “La interpretación de los derechos humanos hace necesaria la aplicación de los principios rectores del desplazamiento interno [...] los cuales son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque constitucional”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 327 de 2001. Comisión Colombiana de Juristas. Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia, 1° edición, Bogotá: CCJ, 2006. p. 7.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

principios Deng), y entre ellos, los principios 21, 28 y 29, y los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en cuanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C. P. art. 93.2)³⁹.

Principios Pinheiro sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas por la Subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Antes de la aprobación de estos principios rectores y directrices, la situación de millones de personas víctimas de desplazamientos forzados o refugiadas, por causa de conflictos armados o desastres naturales, era dudosa. La legislación sobre derechos humanos garantizaba el “derecho a retornar”, pero se limitaba a trasladar a las personas a la frontera de su país de origen, un destino que, a menudo, se hallaba lejos de su casa; es decir, no contenía el derecho a la protección de la propiedad y a la restitución. Se produjo un avance importante sobre el terreno tras los acuerdos de paz de Dayton (1995), que pusieron fin a la guerra en Bosnia, y tras lo cual se reconoció el derecho de millones de personas a regresar a su lugar de origen y a que se les restituyeran sus propiedades. Esta experiencia fue el primer evento en el que se reconoció el derecho a la “restitución” de la propiedad de personas víctimas de desplazamientos forzados⁴⁰. Por esto, el experto sostiene: “Los Principios de Pinheiro pretenden reflejar los principios aceptados por el derecho internacional y han ayudado a cubrir un vacío considerable en aquellos países que están decididos a solucionar el desplazamiento”⁴¹.

39 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-521 de 2007, M. P. Catalina Botero F.J. No. 60.

40 Williams, Rhodri C. El Principio Rector 29 y el derecho a la restitución. En: Migraciones Forzadas [en línea]. Diciembre, 2008, p. 23. [citado 2016-02-28]. Disponible en Internet: <<http://www.migracionesforzadas.org/pdf/RMFGP10/13.pdf>>. En el mismo sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresó: “Durante los últimos años, los conceptos de repatriación voluntaria y de retorno han ido evolucionando para abarcar no solo el retorno al país de origen en el caso de los refugiados, o a su ciudad o región en el caso de los desplazados internos, sino el retorno y la reafirmación del dominio sobre la antigua vivienda, la tierra o el patrimonio; en definitiva, el proceso de restitución de la vivienda y el patrimonio”. Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. [en línea]. 2007 [citado 2015-12-06]. Disponible en Internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf>

41 *Ibíd.*

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre el carácter autorizado y unificador de estos principios:

Los *Principios Pinheiro* proporcionan a los que trabajan en el ámbito del derecho a la restitución, así como a los Estados, la ONU y otras agencias, un texto consolidado sobre los mecanismos jurídicos, políticos, procesales, institucionales y técnicos para la restitución de las viviendas y el patrimonio. Así, los *Principios* proporcionan una orientación práctica sobre las políticas que pueden aplicarse para garantizar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio, así como la legislación, los programas y las políticas existentes, sobre la base del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y de refugiados, así como la normativa nacional.⁴²

Los principios buscan incluir la mayor cantidad de personas y la mayor cantidad de hechos violatorios del derecho a la propiedad, ya que inicia aclarando que los destinatarios de los principios son todas las personas que, aun sin tener el carácter de refugiados para el derecho internacional humanitario, son desplazados, ya que de forma arbitraria o ilegal han sido privados de sus hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, “independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron.” Los *principios* se aplican a todos los casos de desplazamiento involuntario a raíz de conflictos armados internacionales o nacionales, de violaciones graves de derechos humanos, como la “limpieza étnica”, de proyectos de desarrollo, de desalojos forzosos, así como de catástrofes naturales o causadas por el hombre.

El principio segundo reconoce el derecho a la restitución de las viviendas y del patrimonio de los refugiados y desplazados como un derecho independiente, autónomo y parte de la justicia restaurativa, y como primer medio de reparación. Es obligación del Estado garantizar el goce de este derecho. Este segundo principio concretiza el principio 19 de la devolución de sus bienes y el regreso a su lugar de residencia, establecido en los “principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recurso y a obtener reparaciones”, comentadas en el acápite

42 FAO. Handbook on housing and property restitution for refugees and displaced persons. Roma: FAO, 2007. p. 11 [en línea]. [citado 2015-12-09]. Disponible en Internet: <en www.ohchr.org>.

•Marco normativo internacional de la memoria histórica•

segundo de este texto. El principio 2.2 establece como prioridad la restitución de la propiedad, pero prevé la eventualidad en la que la restitución pueda ser combinada con indemnización o, subsidiariamente, reemplazada por esta.

El principio 4.2 exige que se garantice la igualdad de trato entre personas desplazadas y refugiadas en la misma condición, pero en casos de discriminaciones de hecho, establece la incorporación de enfoques que igualen a los desiguales⁴³, por medio de mecanismos como la titulación conjunta de propiedades.

Los principios 5, 6, 7, 8 y 9 constituyen las reglas genéricas de interpretación y aplicación del documento, y establecen los derechos a la protección contra el desplazamiento, al reconocer que toda persona tiene derecho a que se la proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual; el derecho a la intimidad y el respeto al hogar; el derecho al disfrute pacífico de los bienes; y el derecho a una vivienda adecuada, como derecho individual, y la obligación estatal de adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no tienen viviendas adecuadas. El principio 9 reproduce el derecho a la libertad de circulación y a la escogencia libre e individual del domicilio.

Los principios del 10 al 22 se refieren a aquellas situaciones de restitución que suelen presentar los mayores desafíos sobre el terreno y que requieren un esfuerzo concertado; para el objetivo que nos aboca, son los que pueden ofrecer mayores aportes.

El principio 10 recoge el derecho a un regreso voluntario a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad para todos los refugiados y desplazados.

El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados

.....
43 4. Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. 4.1. Los Estados garantizarán a hombres y mujeres, incluidos los niños y las niñas, la igualdad en el goce del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados les garantizarán también la igualdad en el goce, entre otros, de los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad; a la seguridad jurídica de la tenencia; a la propiedad del patrimonio; a la sucesión; y al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y al correspondiente acceso. 4.2. Los Estados deben garantizar que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se reconozcan los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia —hombre y mujer— como un componente explícito del proceso de restitución, y que en dichos programas, políticas y prácticas se incorpore una perspectiva de género. 4.3. Los Estados velarán porque en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, las mujeres y las niñas no resulten desfavorecidas. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad de género a este respecto.

y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen. Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales. Los refugiados y desplazados no serán obligados ni coaccionados de ningún otro modo, ya sea de forma directa o indirecta, a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Los refugiados y desplazados deben tener acceso de forma efectiva, si así lo desearan, a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, sin perjuicio de su derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio. Cuando sea menester, los Estados deben solicitar a otros Estados o a organizaciones internacionales la asistencia técnica o financiera necesaria para facilitar el regreso voluntario efectivo, en condiciones de seguridad y dignidad, de los refugiados y desplazados.

El principio 11 establece que los Estados deberán compatibilizar sus procedimientos e instituciones de restitución de tierras y viviendas con el derecho internacional humanitario y demás convenios internacionales sobre derechos humanos.

El principio 12 establece la obligación estatal de prever un procedimiento y mecanismos de restitución de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y que con apoyo del Estado, se permita evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

Los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio; deben proporcionar a todos los organismos competentes los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para que realicen plenamente su labor de forma justa y oportuna; los Estados deben establecer directrices para garantizar la eficacia de todos los procedimientos, las instituciones y los mecanismos pertinentes de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, en particular directrices relativas a la organización institucional, la capacitación del personal y la tramitación de los casos pendientes, los procedimientos de investigación y tramitación de denuncias, y la verificación

de la titularidad de los bienes o de otros derechos de propiedad, así como de los mecanismos de adopción, ejecución y apelación de decisiones. Los Estados pueden incluir en estos procesos mecanismos alternativos u oficiosos de solución de conflictos, siempre y cuando la actuación de estos se ajuste a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.

En caso de quebrantamiento general del Estado de derecho, o cuando no puedan poner en marcha los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios para facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de forma justa y oportuna, los Estados deben solicitar la asistencia y la cooperación técnicas de los organismos internacionales competentes, con miras a establecer regímenes provisionales que proporcionen a los refugiados y desplazados los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios, con el fin de garantizar los recursos eficaces para realizar su derecho de restitución.

El principio 13 de la declaración contiene una serie de buenas prácticas frente a los trámites de reclamación de restitución de las personas desplazadas o refugiadas. Detalla el procedimiento mínimo exigido al Estado, y por tanto, a continuación se transcribe en sus apartes más importantes:

13.1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.

13.2. Los Estados deben velar porque todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos.

[...]

13.4. Los Estados deben garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución, ya sea en los países de origen, en

los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Los Estados deben garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido.

13.5. Los Estados deben procurar establecer centros y oficinas de tramitación de las reclamaciones de restitución en todas las zonas afectadas en que residen personas con derecho a presentar esas reclamaciones. Para facilitar al máximo el acceso a los procedimientos de reclamación, las personas afectadas deben tener la posibilidad de presentar sus reclamaciones por correo, por medio de un representante legal o en persona. Los Estados también deben considerar la posibilidad de establecer unidades móviles para garantizar que todos los reclamantes potenciales puedan acceder a los procedimientos de reclamación.

13.6. Los Estados deben velar por que los usuarios de las viviendas, las tierras o el patrimonio, incluidos los arrendatarios, tengan derecho a participar en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas.

[...]

13.11. Los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados.

13.12. *Los Estados deben velar por que nadie sea procesado o castigado por presentar una reclamación de restitución.* (Cursivas añadidas)

Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben garantizar, en particular, que las mujeres, las poblaciones indígenas, las minorías raciales y étnicas, las personas de edad, los discapacitados y los niños estén adecuadamente representados e incluidos en los procesos de adopción de decisiones sobre la restitución, así como que dispongan de la información y los medios necesarios para participar en ellos de forma efectiva. Se debe prestar especial atención a las necesidades de las personas vulnerables, como las personas de edad, las mujeres solteras que sean cabeza de familia, los niños separados o no acompañados y las personas con discapacidad.

El principio 15 establece una importante obligación a cargo de los Estados: el deber “de establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los refugiados y desplazados”; los Estados deben velar porque toda declaración judicial, cuasi judicial, administrativa o consuetudinaria relativa a la propiedad legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio, o a los derechos correspondientes, vaya acompañada de medidas encaminadas a hacer efectivos el registro o la delimitación de dichos bienes, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia. Estas medidas se ajustarán a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.

Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben velar porque los sistemas de registro existentes no se destruyan durante los conflictos o los periodos posteriores a ellos. Entre las medidas para prevenir la destrucción de los registros de las viviendas, las tierras y el patrimonio cabría incluir su protección *in situ* o, si fuera necesario, su traslado temporal a un lugar seguro, o el establecimiento de un dispositivo de custodia adecuado. En caso de traslado, los registros se deben restituir a su lugar de origen lo antes posible tras el fin de las hostilidades.

Los Estados y las demás autoridades responsables también pueden considerar la posibilidad de establecer procedimientos para copiar los registros (por ejemplo, en formato digital), trasladar los originales a un lugar seguro y acreditar la autenticidad de las copias. El conjunto de principios prevé que en casos de desplazamiento masivo en que existan pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que huyeron de sus hogares durante un determinado periodo marcado por la violencia o el desastre lo hicieron por motivos relacionados con la violencia o el desastre, y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio.

En dichos casos, las propias autoridades administrativas y judiciales pueden encargarse de determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de

restitución que no vayan acompañadas de la documentación necesaria; además, los Estados no podrán considerar válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta, o en la que se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos.

El principio 16 compila los derechos de las personas arrendatarias y no propietarios frente a los derechos ilegal o arbitrariamente arrebatados, y exige que los Estados velen para que en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio. Los Estados se deben comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.

El conjunto de principios también se ocupa de los “meros tenedores” u “ocupantes secundarios”, y garantiza que en el caso de quienes hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, *cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición*, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad. Es decir, la declaración les está diciendo a los compradores que en casos de desplazamientos forzados masivos no cabe alegar la buena fe, ya que lo generalizado de casos como estos implica el conocimiento de la violación a los derechos de las personas refugiadas.

El principio 20 exige que los Estados deban designar organismos públicos encargados específicamente de ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como garantizar, mediante disposiciones legales y otros instrumentos apropiados, que las autoridades locales y nacionales estén jurídicamente obligadas a respetar, aplicar y hacer cumplir las decisiones y las sentencias dictadas por órganos competentes en relación con la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a una indemnización plena y efectiva como componente integrante del proceso de restitución. La indemnización puede ser monetaria o en especie. Para cumplir el principio de la justicia restitutiva, los Estados velarán porque el recurso de indemnización solo se utilice cuando el de restitución resulte de hecho imposible, cuando la parte perjudicada acepte la indemnización en lugar de la restitución con conocimiento de causa y de forma voluntaria, o cuando en las condiciones de un acuerdo de paz negociado se prevea una combinación de restitución e indemnización.

Los Estados deben velar para que, como norma, la restitución solo se considere de hecho imposible en circunstancias excepcionales, concretamente cuando las viviendas, las tierras o el patrimonio hayan sido destruidos o ya no existan, según determine un tribunal independiente imparcial. Incluso en esas circunstancias, el titular de los derechos sobre la vivienda, las tierras o el patrimonio debe tener la opción de reparar o reconstruir dichos bienes cuando sea posible. En algunas situaciones, una combinación de indemnización y restitución puede ser el medio más apropiado de aplicar la justicia restitutiva y ofrecer recurso.

El conjunto de principios finaliza al declarar la máxima de interpretación pro persona, según la cual, ninguna cláusula del documento debe interpretarse para restringir normas con estándares de protección más amplio, ya que no deben interpretarse de forma que limiten, alteren o menoscaben de algún otro modo los derechos reconocidos en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, o los derechos reconocidos en las legislaciones nacionales que sean compatibles con dichas normas.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

A diferencia del documento anterior, que no es formalmente un tratado internacional —además, por resultar de especial relevancia para nuestro país—, resulta necesario señalar las obligaciones internacionales contenidas en la parte II del Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989, que versa sobre la política de tierras.

En este apartado del tratado se dice que al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios. En el caso de la definición de *tierra* utilizada por el convenio, debe aclararse que se hace referencia a los “territorios”; es decir, cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Según el artículo 14 del Convenio, el Estado deberá reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; los gobiernos deberán garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión; y deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Sin duda, el artículo que más aporta a la concreción del marco jurídico de las personas que son parte de comunidades indígenas es el 16, el cual establece la prohibición para el Estado de trasladar a los pueblos de las tierras que ocupan, y en caso de que excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación; cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie,

deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Así, tal como lo prevén los principios de Pinheiro, la Convención otorga un lugar prioritario al derecho al retorno y a la restitución del territorio o propiedad perdida, pero ante la imposibilidad o falta de voluntad de regreso, es posible, solo de manera subsidiaria, la restitución a un territorio alternativo, o la indemnización en lugar de la restitución.

Conclusiones

De lo hasta aquí mencionado se imponen varias conclusiones: i. en los documentos de derecho “duro” no son expresas e inequívocas las obligaciones en cabeza de los Estados a favor de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos, referidas a los temas de verdad colectiva, reparación simbólica y protección a la propiedad o posesión de las personas desplazadas o desarraigadas en virtud de un conflicto armado. ii. Por ello, las autoridades encargadas de interpretar y aplicar las normas del derecho convencional han compilado normas de derecho blando, como informe de expertos, relatores, fallos de instancias judiciales o cuasi judiciales; a partir de ellas, la Asamblea General de las Naciones Unidas o la Comisión de Derechos Humanos han compilado las obligaciones explícitas en estos temas. iii. Así, al momento de determinar la normativa internacional aplicable, es necesario recurrir a estas compilaciones autorizadas, que, como se vio, no crean nuevas obligaciones, simplemente explicitan y condensan desarrollos jurisprudenciales.

EXAMEN EN CLAVE NEOCONSTITUCIONALISTA A LA CATEGORÍA NORMATIVA DE LA PAZ*

Óscar Alexis Agudelo Giraldo

Jorge Enrique León Molina

Introducción

Los procesos de justicia transicional suscitan el tránsito del estado de cosas de guerra al estado de cosas de la paz. Norberto Bobbio en Carlos Alarcón⁴⁴ sistematiza las relaciones entre guerra y derecho, así:

- i. La guerra constituye la antítesis del derecho; es decir, no hay estado de derecho ante la existencia y perpetuidad de la guerra. De ahí que “la consideración del fin común de todo ordenamiento jurídico en su conjunto es la paz”⁴⁵.
- ii. Sin embargo, es posible alcanzar el derecho a través de la guerra o la doctrina de la guerra justa.

* El presente capítulo se estructura como desarrollo del proyecto de investigación “Metodología del positivismo jurídico. Metateoría y constitucionalismo moderno”, del grupo de estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC) en conjunto con el proyecto de investigación “Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano” de la Universidad Católica de Colombia.

44 Alarcón, C. Referencias a la paz internacional en el constitucionalismo comparado. En: Revista de Estudios políticos. 1990, p. 67.

45 *Ibid.*, p. 216.

A su vez, el proceso de transición plantea entre otras vicisitudes: i. el tipo de justicia penal transicional por aplicar, en términos del precio a través del cual se debe alcanzar la paz; ii. las garantías internas útiles para, luego de acaecer la transición, preservar el estado de cosas de la paz⁴⁶. Por otro lado, la paz goza de reconocimiento bifronte en el ámbito internacional y local; sin embargo, cada uno de estos ámbitos normativos presenta categorías normativas polivalentes frente al fenómeno político, jurídico y normativo de la paz.

En el plano del derecho internacional, la paz se configura como un derecho humano, supeditado a la finalidad de evitar la guerra entre Estados. En el ámbito de los ordenamientos locales, la paz es reconocida, en un número reducido de constituciones, como un derecho humano por necesidad. Por ejemplo, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 22, atendiendo a una teoría reflexiva entre derechos y deberes, configura la paz con el carácter dual de derecho y deber.

Dicha configuración normativa suscita la necesidad de una interpretación constitucional con criterio de autoridad, que adopte una teoría de los límites, útil para desentrañar la categoría normativa a la que corresponde la paz en el ámbito del derecho interno colombiano. La necesidad de enunciados jurídicos por parte del juez constitucional en referencia a la paz cobra relevancia jurídica y política, en cuanto, atendiendo al modelo predictivo de la investigación científica, de la delimitación concreta sobre la categoría normativa de la paz, ante un eventual posconflicto sobrevendrán en el futuro desacuerdos interpretativos dados en la colisión con otros elementos normativos que pueden contar con la misma jerarquía normativa de la paz, limitando así las directrices programáticas en pro de su consecución.

Las categorías y jerarquías normativas constituyen uno de los campos de acción de la teoría jurídica. Su grado de utilidad es relevante frente a la preconfiguración y proyección de respuestas jurídicas ante eventuales conflictos normativos. Así, la teleología de la teoría jurídica frente a las jerarquías normativas es dotar de coherencia los sistemas jurídicos. De allí, la actual contingencia de delimitar, por medio de una investigación dogmática, la categoría normativa de la paz, con el fin

46 Ferrajoli, L. La justicia penal transicional para Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. En: Revista Crítica Penal y Poder. 2016, p. 147.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

de evitar posibles conflictos normativos en tiempos de posconflicto, derivados, entre otros casos, del modelo de justicia penal transicional por aplicar.

En atención a lo planteado, la pregunta por desarrollar es: (1) ¿qué categoría normativa corresponde a la paz en el sistema jurídico colombiano, de acuerdo con el modelo de justicia transicional? La respuesta a la pregunta implicará de manera subsecuente una solución a los siguientes problemas: (2) ¿el concepto de *paz* se acomoda al de un derecho colectivo fundamental cuando esta se presume como contramayoritaria? (3) ¿Es la paz un fin del Estado y, por lo tanto, un deber de obligatorio cumplimiento frente a su consecución? (4) ¿La paz requiere ser refrendada a través de mecanismos democráticos?

Para dar respuesta a la pregunta central (1) y las preguntas auxiliares (2 y 3) se empleará una metodología sistematizadora, con el fin de ubicar la categoría normativa de la paz. A su vez, en la respuesta a la pregunta auxiliar (4) se usará la metodología dialéctica, que finalizará con una metodología crítica, frente a la ausencia de necesidad de refrendar democráticamente la paz.

Política y paz democrática

Tradicionalmente se ha sostenido que en materia de política pública existe un vínculo íntimo entre democracia y paz, dado que, como modelo de gobierno, la democracia se alimenta de acuerdos racionales entre el Estado y los individuos, con el fin de sopesar los intereses populares a la luz de sus directrices programáticas. Es en este momento en que el debate respecto a la paz cobra relevancia, dado que su demarcación conceptual no es claramente diferenciada: por un lado, se entiende como un derecho inherente a los hombres, de naturaleza pasiva, garantizable directamente por el Estado; por otro lado, como una de las tantas directrices programáticas propias del Estado, para garantizar estabilidad, bienestar y toda clase de derechos, así como deberes de acción para con los individuos que gobierna: “Se cuenta con sólidas pruebas de que los Estados organizados democráticamente son [...] más pacíficos que los Estados no democráticos, no solo en sus relaciones internacionales, sino en sus mismas relaciones internas; en procura de fines últimos y determinantes, como la Paz”⁴⁷.

47 Salomón, M. El debate sobre la “Paz democrática”. Una aproximación crítica. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva época). 2001, no. 113, p. 237.

Esto significa que, como ley empírica aproximada, la democracia es condición necesaria para alcanzar y mantener un estado de *paz*, la cual es entendida como un constructo individual, cultural, colectivo o social, dependiendo de quién esté inmerso en su construcción, con el fin de “evitar la posibilidad real de la aniquilación física de un determinado grupo humano”⁴⁸. Podríamos comprender su desarrollo como ejercicio ciudadano, en la medida en que:

Pueda construirse desde lo cotidiano, desde las relaciones internas del sujeto consigo mismo, o con otros sujetos en condiciones de sociabilidad, en la medida en que se comprenda que la paz es el gran elemento catalizador de potencial humano y cultural, que transforma y justifica la relación social de los hombres, y su vinculación a las formas Estatales que la garanticen y protejan.⁴⁹

En Jürgen Habermas, por otro lado, la estructura de los procesos políticos reside en la democracia, dado que:

El procedimiento democrático establece una conexión interna entre las consideraciones pragmáticas, los compromisos, los acuerdos y los discursos relativos a justicia; en donde, a la luz de la realidad, producen resultados racionales, ajustados a la justicia social, al liberalismo del Estado, y a la protección de Derechos Humanos.⁵⁰

De acuerdo con lo expuesto, se interpretan dos variantes en el estudio de la paz a la luz de la democracia, entendiéndola como uno de los fines propios de la operatividad del Estado; es decir, uno de los resultados racionales. Veamos:

- La “tesis monádica”⁵¹ es aquella en virtud de la cual los Estados más pacíficos son aquellos que también son los más democráticos. Esta es una tesis surgida en el marco del liberalismo, con amplias y profundas bases en Locke, Kant, Rousseau y Payne.
- La “tesis diádica”, sostiene que “las democracias nunca van a hacer la guerra a otras democracias”⁵²; lo cual quiere decir que, entre más desa-

48 Habermas, J. Identidades nacionales y postnacionales. Madrid: Tecnos, 2007. p. 68.

49 Ocampo, R. La paz como construcción ético-política de base. En: Nova et Vetera; Políticas Públicas y Derechos Humanos. 2010, vol. 19, no. 63, p. 50.

50 Habermas, J. Facticidad y validez. Madrid: Trotta, 1997. p. 373.

51 Salomón. Op. cit. p. 238.

52 Ibíd.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

rollada sea la democracia, menos posibilidades de conflicto tiene, tanto con otros Estados, como en el propio.

Al tenor de estas variantes, Babst, citado por Mónica Salomón, afirma: “para hablar de Estado Democrático, es necesario abordar cuatro indicadores”⁵³, que a la postre determinarán si el Estado es *democrático*. Estos son:

- i. Todo Estado, para ser democrático, debe tener un poder legislativo, electo popularmente por medio del voto, cuya injerencia en la política y en la economía de la nación sea determinante.
- ii. También debe tener un poder ejecutivo, electo, de igual forma, por voto popular mayoritario.
- iii. Entre otras cosas, debe garantizar libertades básicas a los sujetos, como la libertad de prensa, de voto, de opinión.
- iv. Además, dicho Estado debe ser independiente de otros Estados. El principio de independencia radica en que sus decisiones y políticas surjan libremente de su práctica política.

Es importante analizar la posición diádica antes planteada, dado que de esta se desprende la visión dominante de *paz* democrática, al mostrar cómo en cada Estado surge la iniciativa por el sostenimiento de un momento pacífico de operación política de este, extensible no solo a sus operaciones internas, sino, también, a sus operaciones internacionales, y en mayor medida, a la solución de sus conflictos, ya sean bélicos o no. Esta es la finalidad del principio básico de la *paz política*.

Es posible que la paz sea un constructo político, en la medida en que se dé por medio de una negociación entre las partes en conflicto; que implica, además de la revisión de las causas y los efectos del conflicto:

Una buena forma de limitar la intensidad del conflicto; aunque, por razones prácticas, el mismo no se dé por terminado, plantea un teatro de operaciones que permita, a las partes, conocer las intenciones del otro a la hora de mantener, prolongar o extinguir dicho conflicto.⁵⁴

.....
53 *Ibíd.*, p. 239.

54 Valencia, G.; Gutiérrez, A. y Johansson, S. Negociar la Paz: una síntesis de los estudios sobre la resolución negociada de conflictos armados internos. En: *Estudios Políticos*. 2012, no. 40, p. 161.

Así las cosas, Gehlen, citado por Jürgen Habermas, demuestra que las operaciones internas de los sistemas políticos deben estar encaminadas a la limitación tanto de la libertad del sujeto, como al mantenimiento de condiciones sociales basadas en el institucionalismo propio del Estado:

La individualidad como rol solo puede garantizar la identidad del sujeto como tal, en cuanto a su humanidad, sus derechos particulares y sus relaciones sociales; en cambio, la institucionalidad, debe abogar por, en el marco de sus operaciones, garantizar una vinculación institucional del sujeto para con el Estado. Este es el fin de la paz política.⁵⁵

Pero al compenetrar ambas visiones respecto a la democracia y la paz, Russett, citado por Mónica Salomón, plantea la paz democrática como producto de un esfuerzo combinado entre principios e instituciones políticas y democráticas⁵⁶, cuya naturaleza se justifica, a lo sumo, de dos formas:

- i. En el evento en que la paz democrática se basa en características institucionales del Estado; es decir, cuando se presenta una explicación “estructural-institucional de la paz desde la política”⁵⁷. La idea central de este argumento es limitar el espectro del conflicto para que en el marco de la *paz democrática* se evite llegar a un estado de guerra, mediante el uso de mecanismos de corte político que encausen, determinen y limiten las responsabilidades que se produzcan a partir del conflicto. Esto, con miras a evitar que se afecte tanto el apoyo popular al Estado, como el peso de la opinión pública respecto al mismo. A lo sumo, se requiere que la elección de los individuos, en ejercicio de su actividad democrática, sea racional, como lo afirma Sen: “debe centrarse en el desarrollo de un marco para las decisiones racionales y democráticas de un grupo, con particular interés en las necesidades de todos sus miembros”⁵⁸.
- ii. Por otro lado, la paz se basa en normas y principios democráticos, pues el marco operativo de la paz solo se posibilita en medio del marco del sistema jurídico-normativo de un Estado determinado. A partir de la

55 Habermas, J. *Perfiles, filosófico-políticos*. Madrid: Taurus, 1984. p. 95.

56 Salomón. *Op. cit.*, p. 240.

57 *Ibid.*, p. 241.

58 Sen, A. *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus, 2009. p. 122.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz.

dimensión normativa, los principios democráticos desempeñan un papel fundamental, dado que determinan tanto la itinerancia, como la naturaleza del conflicto en cuestión. Desde esta dimensión normativa se justifica la decisión o por la guerra o por la paz, dependiendo de la concepción jurídica que se tenga de cada una de ellas, por cuanto:

No importa el carácter objetivo o cuantificable de la democracia, sino las percepciones de los encargados de la toma de decisiones, las élites y la opinión pública en general, sobre la naturaleza de los regímenes políticos que mantienen un conflicto.⁵⁹

Problemas en torno a la democratización de la paz

Como se mostró, el modelo de *paz democrática* permite la relación directa entre democracia y paz, entendiendo ambos como fines propios y ulteriores al Estado; cuya aceptación popular nos permitiría inferir que el modelo es estable. Por otro lado, la noción de bienestar implica que “todo en la vida de los sujetos funciona correctamente”⁶⁰, lo que de otro modo implica que es una función del Estado garantizar todas aquellas cosas que permitan que el individuo se desempeñe socialmente. Para esto, es necesario abordar momentos críticos en la implementación del modelo de paz a la luz de la democracia, con el fin de mostrar cómo la aceptación democrática de la paz no es posible. Veamos.

Opinión pública como crítica y límite al modelo de paz democrática

Se puede plantear una situación límite a la paz, por medio de mecanismos democráticos, en la medida en que la toma de decisiones políticas tendientes al mantenimiento de un momento de paz o a la vinculación a un conflicto no dependen de un proceso democrático común, en el que se le pregunta al pueblo y la decisión se toma en mayoría, sino que, por el contrario, esas decisiones están enmarcadas en el ejercicio del poder por parte de una determinada institución; es decir, que “las decisiones suelen realizarse, aun en medio de democracias, en grupos políticos cerrados, y en secreto”⁶¹.

.....
59 Salomón. Op. cit. p. 232.

60 Von Wright, G. La diversidad de lo bueno. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 115.

61 Salomón. Op. cit., p. 243.

Someter los asuntos tendientes a políticas de paz o de conflicto a la opinión pública del pueblo suscita un problema práctico, dado que no constituye una fuerza ideológica entre los estados de guerra y de paz, sino que oscila en el sentimiento popular que esté en boga en ese momento. Aunque, desde luego, teniendo cuidado de no vulnerar la máxima de la libertad expuesta por Mill, la cual está fundamentada en el derecho de libre opinión de un sujeto respecto al Estado: “Es deber del gobierno y de los individuos formar las opiniones más verdaderas que puedan, formarlas escrupulosamente y nunca imponerlas a los demás, a menos de que estén completamente seguros que son ciertas [...]”. Así, la certeza está dada por un ejercicio de autoridad Estatal que posibilita la sujeción de las autoridades particulares al bien común”.⁶²

Desde el punto de vista normativo, es claro que el problema es la ausencia de políticas para la paz; es decir, en el evento en que se presenten o no conflictos, el aparato normativo del Estado operará en ellos, en forma genérica, sin tener presente los puntos especiales que suscita cada conflicto en particular. Esta uniformidad no permite entrever que: “Hay factores comunes [...] diferentes del régimen político de los Estados participantes, que explican la existencia de las distintas zonas de paz, democráticas o no democráticas”⁶³.

Así, si se diese la posibilidad de someter a estudio democrático un acuerdo de paz en conflicto, “el proceso de decisión pública, por medio del voto, no permitiría, por sí mismo, resolver problemas complejos que requieren un ámbito más amplio de soluciones”⁶⁴. De ahí que la democratización de acuerdos de paz no permita abordar todos los problemas que se suponen a partir del posconflicto, sino solo el más conveniente para alguna de las partes.

¿Existe realmente conexión entre democracia y paz?

La tesis de la *paz* desde la democracia es plausible si se analiza una interrelación de esos dos conceptos; sin embargo, en la práctica política ambos conceptos implican varios puntos problemáticos, entre los que se presentan los siguientes: en primera medida, se evidencia la limitación teórica que suscitan los conceptos *paz*, *democracia*, *conflicto* y *Estado liberal*⁶⁵, la cual está enmarcada en la nación que los use; dado

62 Mill, J. S. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial, 1984. p. 79.

63 Salomón. Op. cit., p. 244.

64 Fuller, L. *La moral del derecho*. México: Editorial Trillas, 1967. p. 195.

65 Salomón. Op. cit., p. 245.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

que, en la medida en que un determinado Estado plantea el concepto de paz que necesita, de acuerdo con su orden jurídico-político, valora estas definiciones a la luz de sus intereses. Esta concepción es bastante tendenciosa, por cuanto: Dichos conceptos valorativos, al ser producto de un subjetivismo Estatal, permiten descartar ciertos casos en que, ya sea por ausencia de datos, o de intereses políticos o económicos al respecto, limitan el análisis de la Paz desde la Política.⁶⁶

En segunda medida, se presenta una indeterminación conceptual entre las partes del conflicto: quién es el agresor y quién sufre la agresión; desde qué perspectiva surge el alcance político del acuerdo de paz que se debe lograr. Así:

Los procesos de paz están enmarcados bajo dos condiciones, ambas limitantes: la primera, si el Estado es liberal o no, dado que de la respuesta afirmativa o no a esta, se mide el segundo elemento, el nivel democrático del Estado que va en procura de un estado de Paz.⁶⁷

A lo sumo, esto también plantea una ausencia de medición de grados de violencia desplegada en el conflicto, lo cual nubla totalmente el espectro tanto político como normativo, que permita estudiar “la incidencia del conflicto, pero no su intensidad”⁶⁸. Plantear la posibilidad de ratificación democrática a un conflicto surgido a partir de conceptos de raigambre política, no jurídica, solo contribuiría a amplificar ese espectro de indeterminación conceptual, dado que “se presentaría como una práctica capitalista, a la luz de instituciones capitalistas”⁶⁹.

También, es una falacia afirmar que los Estados, entre más democráticos, suscitan menos conflictos. Se evidencia que, en la actualidad, la belicosidad de las democracias se explica a partir de la expansión de modelos estatales destinados a “adelantar regiones atrasadas políticamente”⁷⁰.

Sin embargo, se posibilita un estado de paz en un Estado democrático si y solo si aquellos Estados en los que, aparentemente, se genere un conflicto están en igualdad democrática para con otros Estados de su región. Esta equivalencia no es más que un requisito para la evaluación de procesos de efectividad

.....
66 *Ibíd.*, p. 246.

67 *Ibíd.*

68 *Ibíd.*, p. 247.

69 Farrell, M. *Análisis crítico de la teoría marxista de la justicia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989. p. 50.

70 Salomón. *Op. cit.*, p. 248.

pacífica en la transición a posconflictos, surgida a partir de la evaluación que otros Estados, como garantes, hacen de las políticas tendientes a lograr el fin político de la paz. Así, entre las partes en conflicto, a la luz de la mediación internacional, se procura:

Una estructura bipolar entre las partes, con mediación de terceros ajenos al conflicto, en donde se mantenga la independencia legal, la compatibilidad de valores fundamentales derivados de autoridades comunes, accesibilidad mutua, sentido de pertenencia y expectativas mutuamente dependientes de cambio pacífico.⁷¹

De esta manera, no es posible una clara determinación de *paz* a la luz de la *democracia* si esta no se somete a evaluación de una comunidad internacional de seguridad, de tipo pluralista, que le otorgue tanto validez a los acuerdos desarrollados por las partes en conflicto, como solidez al criterio de paz empleado. Deutsch, citado por Salomón⁷², determina tres condiciones por tener en cuenta para dicha evaluación:

- i. Debe haber una compatibilidad entre los diferentes valores políticos que persiguen las partes en conflicto.
- ii. Las partes deben ser capaces de responder a las “necesidades, mensajes y acciones mutuas de la comunidad, sin recurso a la violencia”⁷³.
- iii. El comportamiento político de las partes que procuran acuerdos de paz deben ser predecibles desde un punto de vista político, económico y social.

Por otro lado, en Habermas, el dominio político del Estado tiene como finalidad el mantenimiento de un orden jurídico-social-político que permita no solo la selección de fines, sino, además, llegar precisamente a ellos. En el sistema de los fines del Estado, la paz ocupa un lugar preponderante, en la medida en que ella enmarca las tres formas en las cuales se presentan tales fines. Por consiguiente, en Habermas, la organización estatal debe garantizar los medios adecuados para: Participar, ya sea formal o informalmente del mantenimiento y conservación de un orden jurídico-político vigente, cuya consecuencia más latente es la cientifización de la praxis política, con el fin de determinar analíticamente los medios y las formas en las cuales esos

71 *Ibíd.*, p. 249.

72 *Ibíd.*, p. 248.

73 *Ibíd.*

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

medios se cumplen, como orientaciones prácticas, en pos de llegar a los fines fundamentales del Estado.⁷⁴

Así se implica racionalmente la finalidad del Estado como una meta para la cual todos los organismos, órdenes y sistemas que lo componen están acompañados. La fundamentación analítica de tales fines no es más que la vinculación sistémica de los elementos propios del Estado, para delimitar, en el marco general de sus operaciones, cuál va a ser el camino que debe seguir; en nuestro caso, para lograr la paz. De lo contrario, solo serían promesas de mundos posibles, sin ningún tipo de operatividad.

Paz democrática y Estado liberal

El fin de la paz desde la democracia es simple: mantener un espectro de paz, cooperación y democracia política, tanto entre el Estado, como entre varios Estados. Es importante afirmar que la paz surge tanto en los conflictos internos, como en los externos.

Desde la tradición liberal, la democracia es un asunto complejo, dado que, según el principio de la mayoría, es prácticamente imposible regular todos los conflictos sociales que se presenten en forma convincente. Bobbio, al hablar del sobrecargo en el sistema político en cuanto a las pretensiones de los individuos, plantea:

Los procedimientos dispuestos por un sistema democrático para tomar las decisiones colectivas, o que deberían dar respuesta a las demandas generadas por la sociedad civil, son tales que frenan y a veces hacen inútiles, mediante el juego de vetos cruzados, la toma de decisiones.⁷⁵

Esto implica, en la idea de Norberto Bobbio, que si la paz constituye una demanda de la población civil para garantizar su propia convivencia pacífica, exigible para el Estado en todo momento, no debería ser un ejercicio democrático, por cuanto al estar inmersa en el espectro decisorio de la tiranía de la mayoría —como le llama—, se torpedea la decisión, a tal punto que cada quien elige de acuerdo con sus intereses; y la cuestión, que antes era general, impersonal y

74 Habermas, 1987. Op. cit., p. 47.

75 Bobbio, N. Liberalismo y democracia. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 104.

abstracta, se convierte, de repente, en un asunto de intereses particulares y difícilmente aplicables.

Sin lugar a contradecir el argumento anterior, Ronald Dworkin nos muestra que, en el seno de Estados que no son propiamente liberales, también se pueden presentar modos y formas de identificación del sujeto con la comunidad sociopolítica en la que se desempeña, dado que:

Sus actos políticos incluye actos de coacción, funciones ejecutivas de gobierno, procura metas y evalúa fracasos en las políticas que permitan al individuo su bienestar pleno, lo importante es anotar que, en medio de todo, el conjunto de individuos actúa como una unidad respecto a la totalidad de individuos que componen ese Estado.⁷⁶

Es una falacia lo que muestra el liberalismo: que solo los modelos de gobierno liberales pueden determinar cómo se dan los procesos de pacifismo político. Como Ronald Dworkin anota, no es una cuestión de modelo económico, sino de modelo democrático.

Por otro lado, se afirma que entre más liberal sea el Estado, mas garantía hay de relación entre democracia y paz, por cuanto genera un marco ideal para el desarrollo de las relaciones económicas de un Estado determinado. Este argumento es peligroso, dado que a partir de él se justifica la intervención de Estados (supuestamente) más democráticos en otros menos democráticos: “[pues se da] la afirmación de que los países cuyos ciudadanos eligen a sus líderes son más fiables como socios comerciales y diplomáticos, y así, desde el liberalismo, menos probable que pongan en peligro la paz”⁷⁷.

La política norteamericana es el paradigma de este modelo; justifican el intervencionismo en Estados determinados sobre la base de cooperación económica y búsqueda de la paz, la cual solo es posible si y solo si se permiten nuevas formas de vigilancia en torno a la seguridad de su propio Estado. El teatro de operaciones, que distingue entre Estados más democráticos que otros, permite una visión integral de derecho en la cual desde el poder judicial se exageran las decisiones y garantías jurídicas para vulnerar las garantías primigenias denominadas *derechos humanos*. Siendo así, la paz, como constructo sociopolítico, es el punto medio

76 Dworkin, R. La comunidad liberal. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 1996. p. 177.

77 Salomón. Op. cit., p. 250.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

entre los valores de seguridad y libertad; sin embargo, es oportuna la crítica que Ronald Dworkin plantea a este modelo hipócrita, cuando dice:

El equilibrio entre libertad y seguridad implica una vulneración de uno de esos dos fines; por un lado, la libertad se ve vulnerada en caso de aumento de seguridad, y por otro, si se aumenta la libertad, se reduce la seguridad. Es menester plantear, a lo sumo, una línea de demarcación que proteja, no solo a los ciudadanos norteamericanos, sino el punto medio entre ambos fines en conflicto.⁷⁸

Ese punto medio que los Estados liberales modernos procuran no es más que la garantía de paz en sus territorios, mediante procedimientos democráticos que “permitan la discusión pública, la toma de decisiones (jurídicas o políticas) imparciales, y el respeto a la autonomía de los individuos”⁷⁹, garantía que siempre se ve vulnerada en otros Estados, lejos de su influencia, su territorio y sus ciudadanos. Esta es la línea de todas las relaciones internacionales que plantean las naciones más democráticas: una en que la paz sea solo un lujo que oscile entre la libertad y la seguridad, con riesgo de vulnerar alguna de las dos, o ambas, si es el caso.

El problema de la categoría normativa

Son dos las funciones que guardan la determinación de categorías normativas para los sistemas jurídicos: i. sistematizar un orden de prevalencia en la aplicación de cada uno de los tipos de categoría normativa; situación que afecta su espectro de validez jurídica; ii. una legitimación, por vía axiológica, para la concreción de principios y valores en la aplicación de normas jurídicas a casos particulares⁸⁰.

Dicha delimitación de jerarquías normativas debe su existencia a la vigencia de los Estados constitucionales de derecho y el correlativo nacimiento de su paradigma jurídico, a partir del neoconstitucionalismo, el cual se delimita en los siguientes tópicos:

- i. La distinción entre derecho y moral.
- ii. La distinción entre reglas y principios.

78 Dworkin, R. *La democracia posible*. Barcelona: Paidós, 2008. p. 43.

79 Gargarella, R. *La justicia frente al gobierno*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012. p. 215.

80 Engisch, K. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Madrid: Comares, 2003.

- iii. Los mecanismos de aplicación de reglas y principios por subsunción y ponderación⁸¹.

El papel del paradigma *neoconstitucionalista*, entre otras finalidades, viene dado en la necesidad de diferenciar las categorías de norma jurídica, principio, valor utilitario, valor último, valor constitucional, directriz programática, fin del Estado, regla, derechos fundamentales, etc.

Para atender criterios de autoridad, el análisis de la relación entre normas jurídicas y principios arroja tres distinciones: i. desde el punto de vista de su satisfacción, las normas jurídicas son satisfechas cuando en el universo del discurso jurídico acaece la acción que regula; por el lado de los principios, su satisfacción contrae serias dificultades, en cuanto ordenan la protección de un estado de cosas en la mayor medida posible⁸²; ii. desde el punto de vista de su mecanismo de aplicación, para las normas se estima la subsunción, mientras que para los principios, la ponderación⁸³; iii. desde el punto de vista del tipo de norma al que corresponde, las normas jurídicas son hipotéticas frente a su aplicación, mientras que los principios son de aplicación directa e incondicional, y son categóricos⁸⁴.

Al mismo tiempo, la categoría normativa de los principios es polisémica. Atienza⁸⁵ determina seis posibles definiciones del término *principio*:

- i. Principio como una norma muy general.
- ii. Principio como una norma redactada en términos vagos.
- iii. Principio como norma programática o directriz; es decir, una norma que estipula la obligación de perseguir ciertos fines.
- iv. Principio como norma que expresa los valores superiores del ordenamiento jurídico.
- v. Principio como norma de elevada jerarquía.

81 Barberis, M. ¿Existe el neoconstitucionalismo? En: Fabra, J. Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2015. p. 455.

82 Alexy, R. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa, 2004.

83 Celano, B. Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione. En: Diritto y questione pubbliche. 2004, p. 4.

84 Ferrajoli, L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2007.

85 Atienza, M. R. Sobre principios y reglas. En: Doxa. 1991, p. 101-120.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

- vi. Principio como *regula iuris*; es decir, la regla que permite la sistematización del ordenamiento jurídico, v. gr., el principio de superioridad de la Constitución.⁸⁶

De la relación entre principios y normas, sobresalen dos posiciones:

- i. De acuerdo con la definición tercera de principios, estos implican directrices programáticas, en las que, por medio de una norma jurídica, se imponen fines. En este sentido, es posible que el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, al articular reflexivamente la paz como derecho y deber, bajo la imposición del deber haya determinado una norma programática que obliga al cumplimiento de la paz como derecho. Al respecto, Immanuel Kant, en lo atinente a la relación derecho y moral, estimó que el derecho, a través de sí mismo, no puede imponer fines, pero a través de deberes puede imponer indirectamente un fin⁸⁷.
- ii. De acuerdo con la definición cuarta, al ser los principios normas jurídicas que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico, podría entenderse la *paz* de acuerdo con la formulación lingüística del artículo 22, que la determina como derecho, un derecho elevado a jerarquía de mandato de optimización o principio que, a su vez, refleja un valor superior constitucional. Como apoyo a la segunda posición, Josep Aguiló cita a Manuel Atienza⁸⁸:

Los principios en sentido estricto incorporan valores que se consideran como últimos. Atribuir a una acción o estado de cosas un valor último significa que no se toman en cuenta las consecuencias, pues si lo que los hiciera valiosos fueran esas consecuencias, lo que se calificaría en último término como valioso serían esas consecuencias.⁸⁹

Es posible inferir, entonces, que si la paz es un valor supremo que se estipula a partir de un principio jurídico, el valor o costo de alcanzarla podría resultar irrelevante. De ahí que “La realización de la paz y el ‘nunca más’ a la guerra deben representar ya sea sobre un plano teórico y filosófico o sobre aquel del derecho positivo, un objetivo político y una obligación jurídica prioritaria sobre cualquier

.....
86 *Ibíd.*, p. 103.

87 Kant, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1989.

88 Aguiló, J. Tres preguntas sobre principios y directrices. En: *Doxa*. 2005, p. 329-340.

89 *Ibíd.*, p. 337.

otra: un objetivo, entonces, que debe ser alcanzado a *cualquier precio*⁹⁰ (cursivas añadidas).

A su vez, las denominadas *directrices programáticas*, que corresponden a reglas de fin, incorporan valores de tipo utilitario. Así, la diferencia entre principio y directriz debe poder obrar en el tipo de deber que ambos imponen para el cumplimiento de un fin. Mientras que los principios imponen deberes negativos, relacionados con la no intervención en el ejercicio de una categoría fundamental y el rol negativo del legislador en la configuración de los derechos fundamentales mismos⁹¹, las directrices imponen deberes positivos; es decir, reglas de acción útiles para alcanzar determinados fines. El problema subsecuente de la relación entre directriz programática y deber será el grado de discrecionalidad con el que se cuenta para elegir los medios o caminos útiles para llegar al fin⁹².

Parece, entonces, que la paz debe poder corresponder a un elemento jurídico carente de categoría normativa, como lo serían los valores constitucionales. El debate, con filtro de objetividad, sobre la presencia de los valores en los sistemas jurídicos no constituye una novedad en el paradigma neoconstitucionalista; sin embargo, “lo nuevo es la esencial relevancia que los valores han adquirido en la argumentación jurídica mediante su caracterización como principios, y la intensa fuerza normativa que ahora se les reconoce”⁹³.

Su punto de partida obra en la doctrina y jurisprudencia alemana, en las que se entremezclan dos posiciones jurídicas:

- i. Los derechos fundamentales como un sistema de valores.
- ii. La Constitución como sistema de valores global⁹⁴.

Ahora, atendiendo el *quid* del presente, en el contexto del sistema jurídico colombiano, en la relación entre la jurisprudencia constitucional, el artículo 22 de la Constitución y el examen por vía de investigación jurídica, se estima una categoría polivalente frente al concepto de *paz*. Se atiende a la categoría de derecho

90 Ferrajoli. Op. cit., p. 148.

91 Agudelo, O. Restricción, limitabilidad y derechos fundamentales. En: Castro, E. Crítica y fundamentación de la política y los derechos humanos. Bogotá: Universidad Libre, 2012.

92 Aguiló. Op. cit., p. 357.

93 Sánchez, R. Valores constitucionales. En: Carbonell, M. Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2015. p. 638.

94 *Ibíd.*, p. 639.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

humano; al de derecho colectivo fundamental; al de fin del Estado, y al de valor constitucional.

Es de anotar que la codificación de la paz en jerarquía de derecho constitucional constituye una de las carátulas de la Constitución Política colombiana. Por otro lado, constituciones políticas como la española determinan un catálogo de valores superiores, entre los que no se encuentra codificada la paz. Sin embargo, posiciones ulteriores sugieren situar la paz en categoría de valor supremo o fin del Estado.

La negativa de varias de las constituciones políticas mundiales de situar la paz en el rango constitucional obedece, entre otros casos, a su faceta interestatal, propia de la construcción del derecho internacional. Ejemplo de ello es la Carta de Naciones Unidas, en la que la paz tiene como finalidad evitar “el flagelo de la guerra”. Al mismo tiempo, el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas determina la forma para decidir acerca de la ilicitud de la guerra. En tiempos de justicia transicional, resulta válido preguntar si existe o debería existir un mecanismo útil para decidir acerca de la licitud de la paz. Lo anterior, entre otros puntos, trastoca el debate actual sobre la contingencia de refrendar los acuerdos de paz.

Investigaciones precedentes encuentran en la Constitución japonesa de 1946 y en la Resolución 5 del 27 de febrero de 1976, los primeros reconocimientos de la paz en la categoría de derecho humano. El curso de las investigaciones en torno a la paz en el ámbito local ha estado circunscrito a tres preguntas problema: i. ¿qué se entiende por paz?, ii. ¿cuáles son las características de la paz como un derecho?, iii. ¿tiene valor jurídico claro?⁹⁵. Sin embargo, a continuación se presenta la posición i) como tendencia, y las posiciones ii) y iii) como unidades temáticas aún no elaboradas frente a la categoría jurídica de la paz:

- i. El análisis de la paz en categoría de derecho humano, propio de la condición supraestatal de esta. Al respecto, es necesario considerar que en el ámbito interno, la categoría jurídica de la paz se constituye como polivalente, en cuanto se enlaza con los derechos colectivos, los derechos fundamentales y, como categoría aún no abordada, con los valores superiores y constitucionales, además de enlazarse con los fines del Estado.

95 Escobar, L. E. El derecho a la paz ¿Una norma programática, con tendencia a lo normativo o a lo semántico? En: Universitas. 2011, p. 146.

- ii. Del análisis acerca de su categoría normativa, se debe inferir la posibilidad o no de refrendar los acuerdos de paz; es decir, de determinar la licitud de la paz. Al respecto, según varíe la categoría normativa, las respuestas serán antagónicas.
- iii. Definida la jerarquía normativa del derecho a la paz, atendiendo los revestimientos proyectivos de la investigación científica, debe determinarse frente a un eventual acuerdo de paz basado en impunidad, la posible colisión de la paz en categoría normativa, con los derechos fundamentales en categoría de principios de legalidad, verdad y administración de justicia.

El examen dogmático

Con el propósito de desentrañar la categoría normativa a la que corresponde la paz en tiempos de posconflicto, se procede a un análisis dogmático. Para esto, constituirán los elementos del conjunto normativo objeto de análisis: i. el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia; ii. la Sentencia C-055 de 1995; iii. la Sentencia C-695 de 2002; iv. la Sentencia C-370 de 2006; v. la Sentencia T-406 de 1992, y vi. la Ley 472 de 1998.

Determinar la categoría normativa de la paz arroja una diversidad de resultados en relación con los enunciados jurídicos que subyacen a esta. De acuerdo con ello, en un primer acercamiento, la paz arroja como resultado una categoría estipulativa, ya que constituye un derecho entre Estados que impone que se mantengan relaciones carentes de violencia. Sin embargo, debe entenderse que la paz tiene serias implicaciones en los ordenamientos locales, que hacen indispensable la construcción de su jerarquía normativa.

Mientras que, por un lado, la paz puede implicar un mandato de optimización, en cuanto impone una limitación de la guerra en la mayor medida posible; para otros constituye una norma jurídica que requiere concreción.

Al reducir las categorías de la paz como principio o norma, ambas podrían ser circunscritas en la paz como un derecho humano en el plano internacional y un derecho fundamental en el plano local. Si se procediere en una segunda reducción, derivada en la categoría de derecho fundamental, y se entendiese este como un derecho subjetivo, la pregunta problema subyacente sería si al ser la paz un

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

derecho fundamental de categoría subjetiva, el ejercicio de esta depende de la voluntad de cada uno de sus titulares, o si, por el contrario, no equivale a un derecho subjetivo, sino a un derecho colectivo, el cual goza de titulares en colectividad. En defensa de la tesis que determina la categoría normativa de la paz en sede de derecho colectivo sobresalen tres posiciones:

- i. Su objeto de protección serían intereses colectivos.
- ii. Se encuentra fundamentada en la solidaridad.
- iii. Se articula a manera de principio, pues no es ecuánime con la fórmula del derecho subjetivo⁹⁶.

Al negar una teoría de los límites internos, se encuentra un carácter dual en la formulación lingüística del artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, que resume normativamente la *paz* como derecho y deber en forma simultánea. Bajo este análisis cobran relevancia dos consideraciones:

- i. No puede ser un derecho fundamental, pues en la práctica judicial colombiana no procede la tutela para la protección del derecho a la paz, al no tratarse de un interés protegido o derecho subjetivo. Además: “No es, en sentido estricto, un derecho fundamental”⁹⁷.
- ii. Si se tratase de un deber, el límite externo que acuña la Corte Constitucional es el de la “ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos”; sin embargo, la Corte Constitucional encuentra que la paz, atendiendo a un deber, no puede ser definida *contrafacticamente*, posición que circunscribiría el deber de la paz al plano internacional como responsabilidad del Estado⁹⁸.

Al proceder en la negación de la paz como derecho fundamental, subyace la posibilidad de circunscribir su categoría normativa en la de un derecho colectivo. Sin embargo, como lo demuestra uno de los elementos del conjunto normativo seleccionado, en este caso la Ley 472 de 1998, la paz en categoría de derecho colectivo no obra en el listado enunciativo de derechos colectivos sobre los cuales procede protección por medio de las acciones populares y de grupo.

.....
96 *Ibid.*, p. 153.

97 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055. Bogotá: 1995.

98 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695. Bogotá: 2002.

De la relación de los elementos del conjunto normativo seleccionado, con el fin de hallar la categoría normativa misma de la paz, se extraen algunas conclusiones:

- i. Como categoría normativa, la paz no tiene un contenido fijo. Implica, por lo tanto, un concepto jurídico indeterminado, el cual, basado en las tesis neoconstitucionalistas, debe ser concretado en la labor del Tribunal Constitucional. De ahí que “La paz no puede ser enmarcada dentro de una categoría prefijada en el ordenamiento jurídico, toda vez que depende de la voluntad política de quien ostenta el poder”⁹⁹. Sin embargo, al no poder ser prefijada, podría generar inconsistencias normativas; por lo tanto, puede requerir concreción caso a caso.
- ii. En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se equiparó una quintuple dimensión a la paz, así: valor social, fin esencial, derecho constitucional, derecho colectivo, un deber en cabeza del Estado.
- iii. En relación con la Sentencia C-695 de 2002¹⁰⁰, la paz es un “ideal que el sistema jurídico ordena buscar”; es posible encasillarlo en la categoría normativa de fin del Estado.

Ahora, en materia de valores constitucionales, fines del Estado y principios, haciendo paráfrasis de la Sentencia T-406 de 1998, sobresalen las siguientes peculiaridades:

- i. La relación de los valores constitucionales con la finalidad que persiguen las normas de los sistemas jurídicos; es decir, soporta una base axiológica para estas.
- ii. Sobre los valores se cimienta la base axiológica de la organización política del Estado.
- iii. Sobresalen, entre otros valores constitucionales, los denominados fines del Estado.
- iv. Si se tratan los valores jurídicos como los delimitadores de la finalidad de las normas jurídicas y de los fines del Estado, en continuidad con dicha noción, sobre estos cabrían juicios de eficiencia y efectividad¹⁰¹.

99 Maldonado, J. El rol de la Corte Constitucional en la garantía del derecho a la paz. En: Universitas. 2013.

100 Corte, 2002. Op. cit.

101 Serrano, J. Validez y vigencia. Madrid: Trotta, 1999.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

De acuerdo con lo dicho, en grado de conexidad con principios de teoría política, puede encontrarse que la paz, al ser un fin del Estado, tiene una naturaleza contramayoritaria; es decir, el acercamiento a esta no depende del querer de las personas que se asientan sobre el territorio, sino que es la obligación propia del Estado, pues, parafraseando a Hobbes, es la condición mínima para la existencia de los Estados. De ahí que Luigi Ferrajoli haya dicho:

En la Constitución colombiana la paz ha sido consagrada como un derecho fundamental y un deber del Estado. Ese carácter implica que la paz no puede ser entendida desde las mayorías. Así como no se puede someter a una consulta popular el principio de la dignidad de la persona, de la igualdad, de la vida. Así como ninguna mayoría puede decidir que una persona pueda ser privada de la libertad, de su vida, de su salud, tampoco una mayoría puede decidir si hay o no paz.¹⁰²

[...]

Consistiendo el derecho a la paz en un derecho fundamental, como cualquier derecho fundamental, es contramayoritario, cuya actuación es deber de obligatorio cumplimiento, incluso contra la voluntad de la mayoría [...]. Por esto sería impropio e inaceptable someter la paz, o sea la solución pacífica negociada del conflicto, a cualquier tipo de consulta popular.¹⁰³

Conclusiones

Entonces, la vinculación política de los principios democráticos necesariamente tiene una dimensión jurídica, que se supedita a prescribir las formas en las cuales esos fines políticos se presentan en el marco general de operaciones políticas del Estado.

De la relación e interacción del conjunto normativo seleccionado, apoyado en una concepción utilitarista de los valores en sede de directriz programática, es posible concluir que la paz constituye un valor supremo constitucional, que a su vez impone un deber útil para alcanzar un fin. En justificación de lo dicho, es válido un rescate de las teorías contractualistas, en las que el fin de la conformación de los Estados y la aparición del derecho implicaba el tránsito del estado de

.....
¹⁰² Castro, C. No tiene ningún sentido condicionar la justicia transicional a la cárcel. Entrevista a Luigi Ferrajoli. En: Revista Semana. Bogotá. 30, octubre, 2015.

¹⁰³ Ferrajoli, 2016. Op. cit., p. 148.

naturaleza o estado de guerra a un estado en el que, por imperio de la ley, la paz ha de ser el estado de cosas ordinario. Immanuel Kant resume dos condiciones sin las cuales la paz no se hace perpetua:

- i. La unidad distributiva de la voluntad de todos, que equivale a la voluntad de cada uno de los individuos de “vivir en una constitución legal según los principios de libertad”.
- ii. La unidad colectiva de la voluntad unificada, que implica que todos los individuos conjuntamente quieran vivir en la situación que instituye la sociedad civil¹⁰⁴.

.....
104 Kant, I. Sobre la paz perpetua. Madrid: Tecnos, 1998. p. 47.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL ROL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

A propósito del posible acuerdo de paz en Colombia

Jaime Cubides Cárdenas

Tania Giovanna Vivas Barrera

Introducción

La *justicia transicional* (en adelante, JT)¹⁰⁵ es uno de los temas que más trascendencia tiene en los procesos de consolidación de democracias que han sufrido periodos de violencia o conflictos armados internos dentro de su historia. La región latinoamericana no ha sido ajena a esta situación; varios Estados

.....
* Este capítulo contiene resultados del proyecto de investigación *La convencionalización del derecho: el caso del ordenamiento jurídico colombiano desde la justicia multinivel y el posconflicto*, que hace parte de la línea de investigación “Fundamentos e implementación de los Derechos Humanos”, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, registrado en Colciencias con el código COL0120899; vinculado con el Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC); adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. En conjunto con el proyecto de investigación *Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano*.

105 Bajo este neologismo tomado de la lengua inglesa se conoce hoy todo el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática. Valencia, H. Introducción a la justicia transicional. México: Universidad de Guadalajara, 2007. p. 1.

latinoamericanos han dado cuenta de procesos dictatoriales o de violencia sistemática¹⁰⁶; no obstante, es indudable que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH)¹⁰⁷ cuenta con una importante legitimidad, originada en su labor de desestabilización de las dictaduras, y luego en su rol inverso, definido como el acompañamiento de los procesos de transición a la democracia¹⁰⁸.

La JT, siguiendo a Heidi Abuchaibe¹⁰⁹, se entiende como las medidas excepcionales y transitorias desarrolladas por los Estados para enfrentar graves violaciones de derechos humanos, originadas en el marco de un conflicto o un estado de excepción. Pese al esfuerzo por reconocer y estandarizar internacionalmente la existencia de instrumentos para sociedades que han salido del conflicto, hay un consenso casi generalizado frente a la inexistencia de parámetros o medidas unificadas en la materia¹¹⁰.

Sería completamente imposible alcanzar un acuerdo en el ámbito doctrinal, ni siquiera de mínimos, acerca de qué finalidades y medidas han de prevalecer en cualquier situación de transición. De modo que todo dependerá de la importancia

106 Al respecto, explica Gutiérrez- Ramírez: "Las sociedades que pretenden enfrentar un pasado de múltiples y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, luego de regímenes autoritarios o de conflictos armados internos, deben resolver múltiples desafíos que pueden ser percibidos como antagónicos o incompatibles. Entre los más representativos se encuentra el dilema entre la justicia y la paz, es decir, entre cumplir con las expectativas legítimas de las víctimas de garantía de sus derechos o ceder ante las exigencias de los victimarios como condición para alcanzar la paz. En Latinoamérica, las políticas de transición de los años ochenta y principios de los noventa privilegiaron el olvido judicial de los crímenes mediante leyes de amnistía. Ante esta situación, las víctimas acudieron al SIDH para denunciar esos contextos de impunidad y buscar la protección de los derechos vulnerados" Gutiérrez Ramírez, L. La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. En: Estudios Socio-Jurídicos. 2014, vol. 16, no. 2, p. 23-60. doi: dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01. p. 25.

107 En el marco de la sanción por la violación de derechos humanos, los mecanismos dispuestos por Naciones Unidas, el Sistema Penal Internacional de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dirigen a concebir la integralidad de la reparación de los daños sufridos por las víctimas de hechos atroces ocurridos por la violación a los derechos humanos, en tanto derecho humano exigible por ellas. Revisemos en qué consiste tal integralidad para estas instancias internacionales. Vivas, T. G. Eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos análisis comparado. En: Valbuena, S. (Ed.). Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. p. 12).

108 Abramovich, V. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos. 2009, vol. 6, no. 11, p. 29.

109 Abuchaibe, H. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. En: Revista Zero. 2011, p. 24-29.

110 *Ibid.*, p. 24.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

que se otorgue a la estabilidad del nuevo régimen democrático, a la situación de ausencia de conflicto o a la rendición de cuentas¹¹¹ por parte de los perpetradores, o al menos de los máximos responsables, de las violaciones a derechos humanos ocurridas en el pasado¹¹².

Así, para la comunidad internacional, es relevante que los Estados diseñen su política interna y externa de acuerdo con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Dichos estándares se constituyen, por un lado, en pautas mínimas de comportamiento y, por otro, establecen obligaciones a los Estados de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, así como de proteger y reparar a todas las víctimas. De tal manera, en la actualidad existe mayor veeduría y monitoreo de la comunidad internacional, en especial por medio de las Naciones Unidas y del SIDH, la cual pretende que los Estados cumplan sus obligaciones contenidas en los regímenes internacionales de protección de los derechos humanos¹¹³.

El objeto de estudio no es una definición o conceptualización de la JT, toda vez que esta responde a cada caso en concreto de forma distinta; lo que se busca

111 *"It is important to note that With respect to the question of the effects of rituals of transitional justice, we can conclude that participation in trials and TRCs increases negative emotions and symptoms, and, thus, we cannot confirm that giving testimony helps in healing individual suffering. This means that rituals are costly for the individual and should be prepared carefully clarifying and adjusting expectations and goals, preparing participants for their testimonies, and providing social support and recognition. However, even in limited conditions, participation in transitional justice rituals has been found to have the positive effects of empowering people and restoring dignity. These rituals also increase negative emotional climate, and, through this, can fuel conflict more than support harmony. This means that rituals are also costly for participating societies and should be prepared carefully, even when they have positive consequences. As regards these positive outcomes, social cohesion is perceived to be reinforced and participation in rituals such as the popular trials or Gacaca in Rwanda improve intergroup relationships, decrease negative stereotypes and the individualization of the out-group. Finally, at least in the case of Latin America, in which the majority of truth commissions to date have taken place, trials and a successful truth commission reinforce respect for human rights. These results suggest that perceived macro-social benefits of transitional justice rituals are real"* Martín-Beristain, C.; Páez, D.; Rimé, B. y Kanyangara, P. Psychosocial effects of participation in rituals of transitional justice: A collective-level analysis and review of the literature of the effects of TRCs and trials on human rights violations in Latin America. En: Revista de Psicología Social. 2009, vol. 25, no. 1, p. 13.

112 Al respecto, el autor concluye de forma enfática: "Partiendo de la premisa [de] que cada proceso transicional está condicionado y depende única y exclusivamente de la *realpolitik*, determinada a su vez por la situación en el interior del país afectado, del contexto regional y, especialmente, de la geopolítica a nivel global se constata que la JT no es más que un proceso político" Romero, O. Análisis del modelo de justicia transicional de Túnez, ¿constituye una prioridad en el actual escenario tunecino? En: ESD, Estudios de Seguridad y Defensa. 2015, vol. 6, p. 59-90. p. 85).

113 Valdívieso, A. La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la política de Santos. En: Pap. Polít. Bogotá (Colombia). 2012, vol. 17, no. 2, p. 646.

en estas líneas es comprender qué implicaciones tienen los estándares internacionales de derechos humanos, en especial los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)¹¹⁴, en escenarios o contextos de justicia transicional; el tema es de mayor relevancia, cuando estamos *ad portas* en Colombia de firmar un acuerdo de paz.

Aunque no se cuenta con una definición unívoca¹¹⁵ de la JT, es posible mencionar que el uso del discurso de la justicia transicional asegura que los derechos de las víctimas estarán en el centro de todas las discusiones relativas a las negociaciones de paz¹¹⁶. Tanto así que la Corte IDH ha sido muy enfática en establecer, en cuanto a la reparación en escenarios de JT, lo siguiente:

470. En relación con las medidas de reparación, la Corte resalta que el Derecho Internacional contempla la titularidad individual del derecho a la reparación. Sin perjuicio de ello, el Tribunal indica que, en escenarios de *justicia transicional* en los cuales los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que exceden ampliamente las capacidades y posibilidades de los tribunales internos, los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación¹¹⁷. En esos contextos, esas

114 Al respecto de la importancia del SIDH en la JT, expresa Sersale: “Si bien la justicia transicional es una disciplina relativamente joven, han habido grandes avances (especialmente en los últimos veinte años) [...]. El SIDH, a través de sus dos órganos, han hecho una gran contribución a estos avances. Cuando los países de la región han fallado en cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, estos dos órganos han intervenido a favor de las víctimas, obligando a los Estados a cumplir con los distintos principios de justicia transicional. Todavía queda mucho camino por recorrer y los dilemas mencionados seguirán existiendo y posiblemente se vuelvan aún más complejos. Esperemos que la jurisprudencia del sistema interamericano sirva como guía para los Estados en la región para llevar a cabo sus respectivos procesos de JT y que las víctimas no tengan que seguir recurriendo a órganos internacionales para exigir que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de JT” Sersale, F. Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano. En: Revista IIDH. 2013, no. 57, p. 115-136. p. 136).

115 Es de resaltar el concepto de JT, según Úbeda: “En efecto, es ésta una expresión enigmática y compleja, que trata de aunar, de reunir bajo un mismo concepto y en el mismo grupo a procesos de índole completamente diversa, ya se trate del cambio de regímenes dictatoriales hacia la instauración o la consolidación de la democracia, el cambio de una situación de conflicto armado hacia un proceso progresivo de pacificación, el cambio desde una sociedad dominada por la violencia generalizada a una sociedad respetuosa de los derechos humanos, o dos o más de estas circunstancias a la vez. En definitiva, con la idea de justicia transicional se quiere hacer referencia tanto a situaciones de transición simple, como a las de transición doble” Úbeda, A. Justicia transicional y comisiones de verdad: ¿avance o retroceso en el Derecho Internacional contemporáneo? En: Revista de Ciencias Jurídicas. 2005, no. 138, p. 17).

116 Al respecto ver Uprimny, R. y Saffon, M. P. Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. Anuario de Derechos Humanos. 2008, p. 191.

117 El trabajo en políticas de reparaciones se basa principalmente en cómo las naciones pueden llegar a reparar el daño causado, al restaurar la dignidad y los derechos, todo esto por medio de un sistema de reparación que

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

medidas de reparación deben entenderse en conjunto con otras medidas de verdad y *justicia*, siempre y cuando se cumplan con una serie de requisitos relacionados, entre otros, con su legitimidad —en especial, a partir de la consulta y participación de las víctimas—; su adopción de buena fe; el nivel de inclusión social que permiten; la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas pecuniarias, el tipo de razones que se esgrimen para hacer reparaciones por grupo familiar y no en forma individual, el tipo de criterios de distribución entre miembros de una familia (órdenes sucesorales o porcentajes), parámetros para una justa distribución que tenga en cuenta la posición de las mujeres entre los miembros de la familia u otros aspectos diferenciales tales como si existe propiedad colectiva de la tierra o de otros medios de producción.¹¹⁸ (cursivas añadidas)

Del mismo modo, los escenarios de JT posibilitan a los Estados que ejerzan reparaciones de víctimas de manera masiva, por medio de medidas o programas administrativos¹¹⁹; estos deben satisfacer los derechos vulnerados y constituir un conjunto de medidas que mezclan la verdad¹²⁰, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; además, deben cumplir unos requisitos para que sean acordes con los estándares interamericanos:

sea aceptado y dé seguridad a las víctimas. Gómez, L. C. Perú y Colombia: un análisis comparativo de reparación dentro de los parámetros de la justicia transicional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008. p. 35.

118 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270. Párr. 470.

119 Lo más reciente sobre el tema de programas de reparación administrativa en Colombia se puede consultar en el peritaje de Sánchez-León, rendido para la Corte IDH en el caso de Yarce y otras vs. Colombia. Sánchez-León, Nelson Camilo. Peritaje ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yarce y otras vs. Colombia [en línea]. 2015 [citado 2016-05-23]. Disponible en Internet: < http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.733.pdf>

120 “*This right is materialized with the implementation of truthness commissions which are mentioned by Professor Parker (2007) com o It is difficult to know which of these explanations is more appropriate for helping us understand why the truth commission has gained such popularity, both in practice and rhetorically in such a relatively short period of time. Yet, it is certain that the implications for the continued use of truth commissions differ depending on which explanation is accurate. There is an important difference between countries implementing truth commissions because they offer real promise for reconciliation or democratization, versus their being implemented on the advice of an international community attempting to ease a guilty conscience. If truth commissions are only utilized when trials are politically impossible, this sets up an entirely different set of expectations for truth commissions than if they are seen as truly able to deter future violence or contribute to societal healing. Similarly, there is a risk of truth commissions losing their potential benefits if they are only implemented as concessions to the international community. If truth commissions are actually a fall-back solution for the failure to prevent atrocities, there is a real danger that what was once a carefully chosen response to a unique demand for transitional justice will –or already has– become a one-size-fits all model, unable to appropriately deal with the diverse needs of particular societies. If there is no domestic demand and/or truth commissions are not adequately adapted to match these needs, they cannot serve their intended purpose*”. Parker, S. All aboard the truthban dwagon: an examination of our fascination with truth commissions. En: Antípoda. 2007, no. 4, p. 221.

- i. En cuanto a su legitimidad, con la consulta y participación de las víctimas.
- ii. En cuanto a su adopción, deben ser adoptadas de buena fe.
- iii. En cuanto a su grado de inclusión social, que permitan la razonabilidad y proporcionalidad de medidas pecuniarias.
- iv. En cuanto a su distribución, deben ser aplicadas de forma justa dentro de las familias, atendiendo a criterios diferenciales o posiciones.

En todos los Estados de Latinoamérica, aunque con diferentes grados de impacto e incidencia, los órganos del SIDH señalaron —y continúan señalando— la responsabilidad de los regímenes militares y/o los gobiernos autoritarios o dictatoriales en la violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). Lo anterior ha contribuido, también en diferente medida según el país, a la terminación del régimen anterior y al avance hacia la democracia y la reparación¹²¹.

Casos de transición en Latinoamérica

Con la finalidad de consolidar y exponer los parámetros regionales que se han perpetuado por los órganos del SIDH en materia de JT, es necesario exponer inicialmente de forma sucinta el contexto fáctico en el cual se aplicó este tipo de justicia en los diferentes países de Latinoamérica, para comprender de este modo la motivación que dio lugar a la construcción teórica de los estándares regionales mínimos para la transición.

Para ello, comenzamos con la descripción del caso argentino, nación que desde inicios del siglo XX ha estado sumergida en una inestabilidad política de gran envergadura, como bien lo resalta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹²² en su informe rendido tras la visita realizada a ese país en 1980. El país se caracterizaba por la intervención de las Fuerzas Militares

121 Galvis, M. C. Las víctimas y la justicia transicional, ¿están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales? Washington: Fundación para el Debido Proceso, 2010. p. 7

122 El artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en adelante Carta de la OEA, el cual creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y le atribuyó a ella la función de defender los derechos humanos como obligación principal. En virtud de dicho artículo, la Comisión adquiere la capacidad de otorgar las medidas cautelares, cuando quiera que estos derechos estén en riesgo. Ramírez-Laverde, C. Medidas provisionales y cautelares como mecanismo de protección a los derechos políticos, otorgadas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. Medellín: Universidad CES, 2016. p. 4.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

(FFMM) en la política interna, lo cual impedía que los presidentes elegidos legítimamente por el pueblo culminaran su correspondiente mandato; tan gravosa fue la situación que desde 1930 hasta 1976 solamente los generales Agustín Justo y Juan Domingo Perón cumplieron sus periodos presidenciales, el primero de estos de 1932 a 1938 y el segundo, de 1946 a 1952. Dicho escenario empeoró en los siguientes años, pues ninguno de los mandatarios sucesores terminó su periodo presidencial; este devenir político llegó a su punto más álgido en 1976, cuando la Junta Militar tomó el poder en ese país (instituyéndose así como dictadura).

Solo fue hasta 1983 que dicha Junta Militar entregó el poder; así, se realizó en el territorio el correspondiente tránsito a la democracia, para la cual se promulgaron dos leyes de amnistía e indulto: i. la Ley 22.924 del 23 de marzo de 1983 y ii. la Ley 23.492¹²³, las cuales de alguna u otra forma se encargaron de obstaculizar la investigación, juzgamiento y, si así hubiere procedido, la sanción debida a los presuntos autores de delitos contra el DIH¹²⁴, cometidos durante la vigencia de la dictadura. Con ello se frenó la consolidación de una efectiva transición, pues las víctimas del llamado proceso de reorganización nacional no encontraron una verdadera satisfacción en el ejercicio de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación por parte del Estado.

En similar sentido, buscando la transición hacia la democracia luego de la dictadura militar de 1973, Chile¹²⁵ promulgó el Decreto Ley 2191, el 19 de abril

.....
123 El 23 de marzo de 1983 se expidió la Ley 22.924, a través de la cual los dirigentes de la dictadura militar expidieron una amnistía sobre sí mismos; el 24 de diciembre de 1986, el presidente Raúl Alfonsín promulgó la Ley 23.492 (Ley de Punto Final), que estableció la caducidad de la acción penal contra los imputados como autores penalmente responsables de haber cometido desaparición forzada de personas, detenciones ilegales, torturas y homicidios agravados o asesinatos que tuvieron lugar durante la dictadura militar del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional de 1976-1983; siempre y cuando no hubieran sido llamados a declarar en un plazo de 60 días más, adicionales a los dos años que ya habían transcurrido desde el 10 de diciembre de 1983. Como complemento a la anterior ley el 4 de junio de 1987 se expidió la Ley 23.521 de Obediencia debida.

124 "One of the greatest paradoxes of International Law is the one related with war; even if nowadays the use of force is forbidden as a breach to the international legal order¹ since it constitutes a massive violation to human dignity and contravene elemental considerations of humanity, there is a whole normative set which is to determine how hostilities have to be conducted. For that reason, and looking to establish a balance between these two extremes, the distinction between combatants and civilians is the cornerstone of all humanitarian law,² and therefore, has a tremendous influence on the regime of international individual penal responsibility, as in practice by far the most numerous crimes are committed against civilians". Velásquez-Ruiz, M. A. The principles of distinction and proportionality under the framework of international criminal responsibility –content and issues. En: Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Ildi. 2009, no. 14, p. 18).

125 "When Patricio Aylwin took power in 1990, he established "the Rettig commission" six weeks after his inauguration. Following the model established in Argentina, the commission was made up of 8 individuals. In Chile, fully one-third of the electorate favored Pinochet at the time he stepped down. Pinochet was also able to control the

de 1978, mediante el cual se establecía la amnistía a todas las personas que desde el 11 de septiembre de 1973 —día del golpe de Estado, cuando las FFMM revocaron a Salvador Allende—, hasta el 10 de marzo de 1978, momento en el que se promulgó el decreto, hubiesen cometido delitos, salvo una serie de delitos específicos contemplados en dicho decreto. Este ha sido el común indicador de otros países como Brasil, Nicaragua, Guatemala, Perú, República Dominicana, Honduras, Haití, El Salvador y Uruguay, en los cuales se promulgaron innumerables leyes de amnistía e indulto como promotores de la transición hacia la paz o la democracia.

Pronunciamientos de la CIDH sobre los casos de transición

El SIDH, desde la misma época en que las dictaduras, la violencia o el abuso del poder estaban presentes en esos países —sometiendo, violentando y menoscabando los derechos humanos—, realizó un control permanente a esas naciones, por parte de sus dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁶ (Corte IDH), para buscar a través de estas acciones el cabal cumplimiento en dichos territorios tanto de lo perpetuado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, como lo pactado en 1969 en la Convención

circumstances of his 'retirement' to an unprecedented extent, and neither Pinochet himself, nor Chilean society had to confront the illegitimacy of his state-sponsored terror until he was indicted by the Spanish judge Balthazar Garzón. Because the divisions over Pinochet were rooted in long-standing political divisions in Chile, Alwyn —a centrist—favored a truth gathering project which would have the cloak of 'ideological balance.' Because of this, 4 of the 8 commissioners in Chile had to come from the 'proPinochet' camp. Moreover, they were limited in their mandate to investigate only the cases of the dead, which in Chile (unlike in Argentina) were a minority of those who were disappeared. Despite this the report itself is quite complete, and goes well beyond the descriptive content of the Argentine report. The Rettig Commission made recommendations regarding reparations, responsibility, and human rights norms. Many of their recommendations were in fact implemented". May, R. A. "Truth" and truth commissions in Latin America. En: Investigación & Desarrollo. 2013, vol. 21, no. 2, p. 503.

126 En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA. A la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)¹²⁷; así, este control produjo amonestaciones a los regímenes dictatoriales tanto durante como después de su vigencia.

En esta tarea se promulgaron numerosos informes elaborados por la CIDH, en los cuales la Comisión manifestaba su inconformidad referente al poco acompañamiento que las víctimas tenían por parte de esos Estados una vez terminado el régimen dictatorial o el régimen violento a los cuales estuvieron sometidos; pues en esos países se presentaron y siguen presentándose en algunos casos obstáculos de gran magnitud, que les impiden consolidar la plena satisfacción de sus derechos como tal —la verdad¹²⁸, la justicia y la reparación—.

Dichas proporciones son relevantes en esta investigación, toda vez que, como ya se expuso, el rol de las víctimas en la JT es uno de sus componentes indispensables, más aun cuando este tipo de justicia tiene una naturaleza retributiva que busca reparar el daño causado a las personas¹²⁹, con el fin de lograr el cambio de régimen; con esto, el Estado en transición no puede renunciar al castigo de los delitos asociados con el conflicto o el régimen¹³⁰ anterior a la democracia. Sin embargo, sí se debe buscar la aplicación de mecanismos alternativos que no se concentren en el castigo al victimario, sino en la protección y mejoramiento de las condiciones en las que se encuentren las víctimas.

Desde esta perspectiva, para 1976, al tratar la temática sobre el *derecho a la justicia* —entendido como el efectivo acceso por parte de las víctimas a los medios e instrumentos judiciales que le protejan sus derechos—, la CIDH reprocha

127 La CADH es un instrumento de carácter internacional firmado por países latinoamericanos, con el fin de proteger los DD. HH. de los habitantes de cada Estado. Fue adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Martínez, A. J.; Pérez, E. S. y Cubides, J. A. Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia. En: Revista Científica General José María Córdova. 2015, vol. 13, no. 15, p. 122.

128 *"For societies emerging from violence and authoritarianism, the issue of memory travels swiftly to the forefront of public debate. How will the conflict be remembered, people want to know; and more importantly, who gets to decide? At the root of these questions lies an awareness that the way we frame the past matters—that it's political—and that the methods by which we interrogate painful histories will have important implications for the future, both within and beyond a particular society"*. Mosely, E. Visualizing apartheid: contemporary art and collective memory during south Africa's transition to democracy. En: Antípoda. 2007, no. 5, p. 116.

129 Márquez, Álvaro. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. En: Prolegómenos. 2007, vol. 5, no. 20, p. 203.

130 Arteaga, B. I. Justicia transicional y construcción de paz cuadernos paz a la carta. Bogotá: Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2013. p. 10.

cómo la actuación de los abogados en defensa de los derechos humanos se ve obstruida e imposibilitada por atentados contra la vida, privación de libertad, expulsión del país, o por amenazas de represalias de todo género contra ellos o contra sus familiares próximos. El órgano recalca en sus recomendaciones tomar las providencias necesarias para asegurar la protección de los abogados y jueces, con el fin de que unos y otros puedan cumplir cabalmente sus funciones¹³¹.

Siguiendo esta política, la Comisión continúa denunciando la ineficaz protección de las víctimas, pues para 1977 en muchos países el derecho interno no ofrecía, en la práctica, adecuada protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos¹³². Estas son las recomendaciones que emite la Comisión a los países que están bajo regímenes de facto, con lo que se quiere que las víctimas de las conductas contrarias al DIH que sean cometidas puedan tener una verdadera protección, como presupuestos para lograr el restablecimiento de los ordenantes legítimos, tanto constitucionales como legales, en esas naciones.

La CIDH, entre 1978 y 1980, exhortó a los países que aún estuvieran bajo regímenes de facto a realizar la transición hacia la democracia, al solicitar la adopción de medidas para el pronto restablecimiento de un sistema democrático representativo de gobierno como el mejor para el aseguramiento de la vigencia de los derechos y libertades fundamentales del hombre¹³³; con esto, dicho órgano cuasi jurisdiccional del SIDH sigue solicitando que los Estados miembros establezcan o perfeccionen los sistemas democráticos de gobierno, con el fin de que el ejercicio del poder derive de la legítima y libre expresión de la voluntad popular¹³⁴; recalca, igualmente, que la protección de las víctimas debe ser una premisa que las medidas aplicadas para la JT no puede desconocer, y debe respetar en todo momento sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Esta política de exhortación por la transición y protección a las víctimas de los países de parte de la Comisión para los años siguientes genera un nuevo parámetro de aplicación, ya que se evidenció que en varios de los países que realizaron la transición, se crearon por parte de esos anteriores regímenes normas de

131 CIDH (1976). Informe anual de 1976. OEA, serie L, V. II. 40 documento. 5 Corr. 1.

132 CIDH (1977). Informe anual de 1977. OEA, serie L, V. II 43 documento. 21 Corr. 1.

133 CIDH (1978). Informe anual de 1978. OEA, serie L, V. II. 47 documento. 13 Rev. 1.

134 CIDH (1980). Informe sobre la situación de los derechos humanos en argentina. OEA, serie L, V. II, 49 Documento. 19.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

indulto y amnistía, conductas que por parte de la misma CIDH fueron rotundamente censuradas. En esa materia, la Comisión (1986) se expresó así:

Un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones [...] Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados —usualmente el Parlamento— tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones.¹³⁵

Así mismo, se ha concluido que se deben adoptar medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, ocurridas durante las dictaduras militares que existieron en toda América Latina¹³⁶. Por ejemplo, se opuso a la implementación de leyes como la 15.848 del 22 de diciembre de 1986, en Uruguay, que aplicó el indulto y la amnistía, con lo cual incumplió las obligaciones que tiene dicho Estado no solo con los requerimientos internacionales, sino su deber con las víctimas de garantizar el mejoramiento de sus condiciones de vida, dado que no se consolidan garantías judiciales claras, ni tampoco se investigan de forma adecuada las conductas punibles cometidas en agravio al DIH.

A su vez, la CIDH ha determinado que la mencionada ley es incompatible con el artículo XVIII (*derecho de justicia*) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³⁷.

.....
135 "En otras palabras, los pocos asuntos en que la Comisión no desea inhibirse de opinar en esta materia, es el de la necesidad de esclarecer las violaciones a los derechos humanos perpetrados con anterioridad al establecimiento del régimen democrático. Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro [...] Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que —claro está— deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias" CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986. OEA. Serie L, V. II. 68 documento. 8 Rev. 1.

136 CIDH. (1986). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986. OEA. Serie L, V. II. 68 documento. 8 Rev. 1.

137 CIDH. (1993). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992- 1993. OEA. Serie L, V. II. 83 documento. 14.

En materia de amnistía, la CIDH (1997) ha manifestado que esta es una figura a la cual los Estados han recurrido como mecanismo de transición, descuidando con esto a las víctimas, puesto que las privan del derecho a la justicia, al no encontrar respuesta a sus reclamos. La Comisión reiteradamente ha señalado que la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados parte impuestas por el artículo 1.1 de la Convención¹³⁸. Esta postura se ratifica en el siguiente fragmento del informe presentado por la Comisión en el 2016 sobre Guatemala: “En reiteradas oportunidades, la CIDH y la Corte Interamericana han establecido que las disposiciones de cualquier naturaleza —legislativas, administrativas u otras—, que impidan la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, son incompatibles con las obligaciones en materia de los derechos humanos”¹³⁹.

Aportes pretorianos de la Corte IDH al contenido teórico de la JT

Ahora bien, a partir de la CADH se instituyeron obligaciones claras por parte de los Estados miembro, referentes, en primer lugar, a promulgar mandatos normativos que reglamentaran la protección de los derechos humanos descritos en el catálogo que presentaba ese mismo instrumento internacional. Se creó al mismo tiempo un órgano de carácter jurisdiccional atribuido de poder coercitivo por los Estados parte de la CADH, con la finalidad de proteger en toda Latinoamérica los derechos considerados por el Pacto de San José. Teniendo en cuenta no solo las graves violaciones a los derechos humanos que se cometieron en tiempos de las dictaduras, y los estados de sitio perpetuos, sino la persistencia en el tiempo de sus efectos por la falta del esclarecimiento de los hechos y su motivación, junto con la ineficaz administración de justicia que no investiga, ni enjuicia, ni sanciona; la Corte, de manera pretoriana, estableció directrices sobre las víctimas, la transición y las obligaciones que tienen los Estados con ellas.

Este alto tribunal ha considerado que la creación de leyes de amnistía posteriores a la transición instauraban y perpetuaban una situación de impunidad, debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los

138 CIDH. (1997). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997. OEA. Serie L, V. II. 98 documento. 9.

139 CIDH. (2016). Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. OEA. Serie L, V. II. 98 documento. 43/15.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

responsables de los hechos, al tiempo que se incumplían los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana¹⁴⁰. Reiteraba de este modo la incompatibilidad de este tipo de disposiciones con el espíritu propio de la CADH, al impedir la investigación de los presuntos autores en la comisión de delitos graves contra los derechos humanos¹⁴¹.

No obstante, es indispensable resaltar que con la expedición de disposiciones de esta naturaleza, los Estados están incumpliendo su mandato internacional de salvaguardar los derechos fundamentales en su territorio, al no desarrollar eficazmente los artículos 8 y 25 junto con los ya citados del Pacto de San José; promoviendo dichas violaciones por omisión del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones¹⁴².

Reiterándose en esta posición, esta corporación regional determinó que las partes de la CADH tienen el deber de continuar sin mayor dilación con el proceso penal, en el cual se incluya la multiplicidad de los delitos generados en los hechos de la masacre, para su debida investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de estos actos¹⁴³.

.....
140 "Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de *Amnistía* General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador" Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252. párr. 296.

141 "En ese sentido, las *leyes de amnistía*, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1. y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad; afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional, ellas carecen de efectos jurídicos". Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. párr. 226.

142 "Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las *amnistías* con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú" (Barrios Altos y La Cantuta) y Chile (Almonacid Arellano y otros) (Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros) (Guerrilha do Araguaia vs. Brasil, 2010, párr. 219).

143 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica. Op. cit., párr. 131.

Este precedente en materia de JT tiene sus raíces en cada uno de los informes que fueron presentados por la CIDH. Estos se proyectaron en las sentencias que profirió la Corte una vez sufragados los procesos correspondientes, las cuales determinaban la *inconvenionalidad* de ese tipo de normas, al vulnerar de forma manifiesta los artículos 1.1., 2, 8 y 25 del Pacto de San José, lo cual afectaba no solo a la víctima directa, sino —por la naturaleza de esas violaciones, en la mayoría de casos— a sus familiares, parientes cercanos o amigos, como el caso de Barrios Altos *vs.* Perú (2001)¹⁴⁴; el caso Carpio Nicolle y otros *vs.* Guatemala (2004)¹⁴⁵; el caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia (2004)¹⁴⁶; el caso Molina Theissen *vs.* Guatemala (2004)¹⁴⁷.

Dentro de este desarrollo jurisprudencial, lo consagrado en el caso Almonacid Arellano *vs.* Chile representa un hito dentro del *corpus iuris* interamericano en materia de JT, pues lo que se expresa por parte de la Corte IDH en esta sentencia

144 “La Corte, conforme con lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las *leyes de amnistía* adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las *leyes de auto amnistía* incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2”. Corte IDH. Caso Barrios Altos *vs.* Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75., párr. 42.

145 “En cuanto a esta obligación estatal de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: “[...] son inadmisibles las *disposiciones de amnistía*, las *disposiciones* de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros *vs.* Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117. párr., 130.

146 “En cuanto al cumplimiento de esta obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: “[...] son inadmisibles las *disposiciones de amnistía*, las *disposiciones* de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Corte IDH. Caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 261) (Cursivas fuera del texto).

147 “En cuanto al cumplimiento de esta obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: “[...] son inadmisibles las *disposiciones de amnistía*, las *disposiciones* de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Corte IDH. Caso Molina Theissen *vs.* Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108. párr. 84) (Cursivas fuera del texto).

será repercutido con posterioridad en su jurisprudencia. En el caso en mención, durante la dictadura militar, el señor Almonacid, integrante del Partido Comunista, fue arrestado el 16 de septiembre en su domicilio por integrantes de las FFMM de Chile y asesinado después.

Este caso, debido a la normatividad vigente en ese momento, fue resuelto por competencia de la justicia penal militar de esa nación, lo cual entorpeció su investigación, aparte de ser obstaculizada por las leyes de amnistías que posteriormente fueron sancionadas como medida de transición en ese país. La Corte IDH, al revisar el caso, estableció que con este tipo de medidas utilizadas para la transición quienes eran los encargados de la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes de lesa humanidad eran los mismos agresores. Este tipo de conducta punible ataca aspectos y derechos fundamentales de todo ser humano, pues se agreden derechos que traspasan los conceptos del individuo. Todo este razonamiento a la luz de la Corte está conscripto en el *corpus iuris* interamericano, y por ello la adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía por *crímenes de lesa humanidad* impiden el cumplimiento de las obligaciones¹⁴⁸ de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los presuntos autores de dichos delitos.

La Corte IDH y la impunidad

Como se logró evidenciar de los aportes pretorianos proferidos por la Corte IDH en materia de JT, el mayor reto que tiene la transición para su consolidación radica en que las víctimas de las violaciones que se cometieron en el régimen anterior logren encontrar la protección debida a sus derechos —verdad, justicia y reparación—, contexto en el cual la impunidad no tiene cabida. Sin embargo, como lo demuestra el presente texto, fueron numerosas las leyes de amnistía e indulto que se sancionaron en muchos de los países de esta región para el cambio en el poder con las que se imposibilitó el acceso efectivo a la justicia por parte de las víctimas, para que pudieran encontrar satisfacción a lo sufrido. Ante estas contradicciones, según lo describe el profesor Óscar Parra-Vera¹⁴⁹, son varias las

148 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

149 Parra-Vera, O. La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. 2012, no. 1, p. 5-50.

figuras que la Corte IDH instituyó a lo largo de sus sentencias para contraatacar la impunidad en Latinoamérica.

Con esta finalidad, la Corte IDH de forma pretoriana creó la figura de la *cosa juzgada fraudulenta*, mediante la cual se faculta a esa corporación regional para lograr obtener competencia en los casos en los cuales los tribunales nacionales ya habían determinado resoluciones absolutorias; para ello se fundamentan en la falta de independencia e imparcialidad que tenían dichos tribunales al momento de proferir sentencias acordes con derecho, con lo cual se podía reabrir el proceso y volver a fallar sobre él. El debate teórico sobre esta figura consiste en el conflicto que genera su aplicación con el principio de *non bis in idem*, el cual significa que nadie podrá ser juzgado —y/o sancionado— dos veces por los mismos hechos¹⁵⁰. La Corte dirimió dicha controversia al manifestar lo siguiente:

El principio *ne bis in idem* no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Cuando se presentan estas situaciones, la Corte señaló que se produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.¹⁵¹

Como otro de los aportes importantes que la jurisprudencia de la Corte IDH ha fundado en materia de JT, se encuentra la creación de obligaciones interestatales, encaminadas a acabar con cualquier rasgo de impunidad, dentro de las cuales está la cooperación entre Estados para la investigación y extradición de presuntos culpables en la comisión de conductas delictivas en contra del DIH. En este sentido, expresó:

[...] “la inexistencia de tratados de extradición no constituye una base o justificación suficiente para dejar de impulsar una solicitud en ese sentido” y que “la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos”. Así las cosas, la Corte alude a una “garantía colectiva” dentro del sistema, donde cada Estado debe ejercer “su jurisdicción

150 Mañaláñich, J. P. El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno. En: Revista de Estudios de la Justicia. 2011, no. 15, p. 140.

151 Parra-Vera. Op. cit., p. 9.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables” o colaborar “con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. La extradición constituye un instrumento a través del cual se concreta dicha colaboración.¹⁵²

Aunque se diga que la Corte IDH se equivoca al no asumir, al momento de analizar, los diversos tipos de respuestas dadas por comunidades políticas particulares¹⁵³, la Corte en ningún momento se opone a la transición con sus decisiones, lo que hace es condenar a los Estados por no cumplir y satisfacer uno de los componentes esenciales de la JT, pues denuncia la falta de sanción a los culpables de delitos de lesa humanidad, lo cual impide que las víctimas accedan efectivamente a la justicia. Es importante aclarar que la JT no se trata solo de castigo; las partes en negociación, al hacer propuestas responsables en cuanto a verdad, justicia y reparación, pueden contribuir con un aporte decisivo para cerrar el pasado de violencia y abrir nuevas oportunidades de paz responsable¹⁵⁴. Esto es lo que debe ser tenido en cuenta por esta corporación regional.

El estándar interamericano para los procesos de transición democrática y salidas al conflicto armado interno

La historia del continuo rompimiento del orden democrático en Latinoamérica podría anticipar una debilidad del sistema regional de protección de derechos humanos. Evidentemente, para un tribunal no permanente y con escasos nueve jueces debe resultarle tarea poco fácil proteger los derechos humanos en una región que conoce históricamente retrocesos y graves perturbaciones en sus procesos democráticos; la existencia de grupos guerrilleros nacidos del levantamiento campesino y del descontento social, y Estados contruidos sobre una democracia débil hacen claramente posible las constantes fracturas de la institucionalidad con constantes cambios constitucionales y el levantamiento de gobiernos autoritarios.

El sistema interamericano ha conocido durante su vigencia el reto de asumir el conocimiento de violaciones de derechos humanos por gobiernos militares

.....
152 Ibid.

153 Andriotti, E. Decir la verdad, hacer justicia: Los Juicios por la Verdad en Argentina. En: Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe. 2013, no. 94, p. 19.

154 Bleeker, M. Acerca de los organizadores de la conferencia celebrada en Bogotá, Colombia entre 19-21 de junio de 2007. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2007. p. 242.

posteriormente a su terminación, es el caso de Argentina (1976-1983), Uruguay (1973-1985), Chile (1973-1990) y Brasil (1964-1985); no por ello asumió una posición de no cuestionamiento, y en su decidida jurisprudencia inclusive ha declarado la *inconveniencia* de leyes de amnistía y de autoamnistía en el caso peruano¹⁵⁵. La Corte también ha censurado la amnistía de crímenes de lesa humanidad¹⁵⁶ y ha aceptado la revisión de casos ocurridos antes de la declaración de competencia de la misma Corte (artículo 62 de la CADH)¹⁵⁷, por considerar que el crimen de desaparición forzada es una violación continua y persistente en el tiempo que abre la competencia de la Corte¹⁵⁸.

Estos son solo algunos de los retos que la historia democrática del siglo XX y XXI latinoamericano han puesto al SIDH; sin embargo, las perturbaciones de los regímenes internos y el posterior conocimiento de violaciones de derechos humanos en esos periodos de perturbación de garantías democráticas por la Corte IDH ha hecho de la jurisprudencia de la Corte un estándar internacional obligatorio para los países de la región, y requiere, por lo tanto, una adecuación por parte de los Estados que, como Colombia, intentan dar vía a una salida consensuada al conflicto armado interno. El estudio de los conceptos establecidos por la jurisprudencia interamericana y la comprensión de los estándares impedirá que en unos años Colombia enfrente la censura por leyes o acuerdos de paz violatorios de la CADH.

La jurisprudencia de la Corte IDH establece los límites de perdón y restablecimiento a la vida civil de perpetradores de crímenes de lesa humanidad, y determina restricciones a los poderes de los Estados de acordar el cierre de investigaciones y la ausencia de castigo judicial a graves violaciones de derechos humanos, así como la obligación de reparación integral a las víctimas como derecho humano. Esta jurisprudencia ha debido enfrentar por lo menos tres situaciones típicamente usadas por los Estados para los procesos de transición democrática. Según Luis Miguel

155 Corte IDH. Caso Barrios Altos. Op. cit.

156 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano. Op. cit.

157 Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1969.

158 Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Gutiérrez-Ramírez¹⁵⁹, estas formas de justicia transicional han sido: i. comisiones de la verdad; ii. leyes de autoamnistía; iii. leyes de amnistía adoptadas en procesos de transición de la guerra a la paz. Nosotros agregaremos una más a la categorización: iv. suspensión de competencias en gobiernos restrictivos y la ejecución de sentencias en contra. De estas formas de transición democrática o justicia transicional y del estándar establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana trataremos en adelante.

Comisiones de la verdad

Las *comisiones de la verdad* no han sido una herramienta de acceso excepcional del mundo latinoamericano; efectivamente, también existen múltiples y exitosas experiencias de Estados miembros de la Organización de la Francofonía¹⁶⁰. Por lo menos diecisiete países han recurrido a la solución de sus conflictos internos a través de *comisiones de la verdad*, entre los que se encuentran: Canadá, Costa de Marfil, Ghana, Haití, Madagascar, Malí, Marruecos, República Democrática del Congo, Ruanda, Togo, Burundi, Túnez, Gabón; otros tres optaron por *comisiones de investigación*: Rumania, Chad y Túnez, y un país estableció una *comisión de establecimiento de los hechos* (Túnez). Estos países han aceptado los modelos de justicia transicional, y aunque la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos podría eventualmente revisar estos eventos, esta no ha querido franquear la barrera y evita involucrarse en los modelos de transición elegidos internamente.

En Latinoamérica también han sido ampliamente utilizadas. Se encontraron los siguientes casos:

[...] las primeras experiencias de transición por los nuevos gobiernos democráticos en Argentina (1983), Chile (1990), El Salvador (1992), Haití (1995) y Guatemala (1997). Estas instituciones han sido catalogadas por la doctrina como una “primera generación de comisiones de la verdad” (González, 2007, p. 104), para distinguirlas de otras comisiones de la verdad posteriores, e. g., Perú (2001), Panamá (2001), Chile (2003), Paraguay (2004), Ecuador (2007), Brasil (2011), concebidas en contextos

159 Gutiérrez-Ramírez. Op. cit.

160 Hourquebie, F. Le processus de transition, justice, verite et reconciliation dans l'espace francophone. Guide Pratique. Organisation International de la Francophonie. Paris [en línea]. 2013 [citado 2016-05-20]. Disponible en Internet: <http://www.francophonie.org/IMG/pdf/guide-oif-tjvrbat-web1003.pdf>

políticos diferentes, fuertemente influenciadas por los desarrollos normativos del sistema interamericano de derechos humanos objeto de nuestro análisis.¹⁶¹

La respuesta del SIDH no es la misma africana. La jurisprudencia reiterada de la Corte IDH ha dado a los informes finales de las comisiones de la verdad un carácter probatorio, pese a que no son considerados como el cabal cumplimiento del deber estatal del *establecimiento de la verdad*¹⁶², entendido como un deber y como un derecho. Como deber derivado del artículo 1.1. de la CADH y como un derecho entendido así: “intrínsecamente vinculado con los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso, en relación con las obligaciones estatales de investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos”¹⁶³.

Leyes de autoamnistía

Como fue esbozado en el aparte referido a los aportes pretorianos de la Corte IDH al entendimiento de la JT, la Corte ha definido límites estatales y legislativos en la adopción de leyes de amnistía y de autoamnistía en etapas de transición democrática, y ha impuesto límites al poder legislativo y presidencial de promulgar normas que finalmente generarán impunidad ante la comisión de delitos de lesa humanidad, inclusive si estas han sido ratificadas democráticamente, como evidentemente ocurrió en el Caso Gelman vs. Uruguay. Ampliamente criticada por la sociedad internacional, se ha considerado que la posición de la Corte IDH sobrepasa sus competencias y debe respetar la voluntad popular. En palabras de Roberto Gargarella:

Superficialmente y —de modo literal— en diez renglones, la Corte despacha dos plebiscitos que, en Uruguay, dieron respaldo popular a la Ley de Caducidad. [...] Es decir, si se me permite exagerar un poco la imagen, la democracia debe arrodillarse frente al derecho internacional, que a su vez es interpretado por una élite de personas a las que ni conocemos.¹⁶⁴

161 Gutiérrez-Ramírez. Op. cit., p. 34 y 35.

162 Ibid., p. 36.

163 Medellín Urquiaga, X. Digesto de la Jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las Víctimas. Fundación para el Debido Proceso. Washington D.C. [en línea]. 2014 [citado 2016-05-23]. Disponible en Internet: <http://www.dplf.org/sites/default/files/digesto_de_jurisprudencia_latinoamericana_sobre_derechos_de_las_victimas.pdf> p. 43 y 44.

164 Citado por Gutiérrez-Ramírez. Op. cit., p. 43.

Pese a las críticas levantadas contra la jurisprudencia interamericana, su posición es clara: la impunidad adoptada por leyes válidamente promulgadas y respaldadas popularmente no pueden respetar los estándares impuestos por la CADH y por las decisiones del órgano competente, esto es, la Corte IDH; aunque evidentemente nos referimos a casos individuales, su jurisprudencia es vinculante para ella misma y para los Estados parte de la CADH.

Amnistías en transiciones de guerra a paz

Los conflictos armados internos hondureño y guatemalteco han sido los casos mayormente tratados por la Corte IDH, por procesos de terminación del conflicto armado interno. Baste agregar a lo ya dicho anteriormente, que el estándar del SIDH claramente definido es la exclusión de la amnistía total a los delitos de guerra y lesa humanidad cometidos con ocasión del conflicto armado que termina¹⁶⁵.

Sin embargo, los lazos del SIDH con el DIH también han evolucionado en la jurisprudencia de la Corte. Ha sido con ocasión del estudio de los casos contra Colombia, en los que la Corte se ha visto enfrentada a aplicar el DIH como un *corpus iuris* inmanente a todas las convenciones internacionales de derechos humanos en tanto *ius cogens*. El primero de los casos en que la Corte titubeó en dar aplicación al DIH en un caso bajo su competencia fue con ocasión de la Masacre de las Palmeras vs. Colombia (2000). Ante la excepción preliminar presentada por el Estado colombiano que demandaba la incompetencia de la Corte para aplicar el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra, la Corte decidió declararse incompetente y restringir su análisis al *corpus iuris* relativo a las convenciones interamericanas. Esta posición fue duramente criticada en el ámbito internacional, que calificó la posición como restrictiva y regresiva respecto de la avanzada posición sostenida por la CIDH:

[...] la Corte no ha hecho más que aplicar el principio de la atribución de competencia, ligado al principio de *pacta sunt servanda*, y ha impuesto el respeto exclusivo a las obligaciones suscritas por vía de un tratado internacional. Pero, queriendo interpretar muy estrictamente el necesario consentimiento del Estado, la Corte de San José ha despreciado al mismo tiempo la naturaleza específica de la norma inter-

.....
165 Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

nacional invocada, y ha roto con la evolución del derecho internacional, que apenas despierta en el marco interamericano.¹⁶⁶

Años más tarde, la posición fue variada en otro caso contra Colombia, más precisamente en la masacre de Santo Domingo (2012). En esta sentencia la Corte admite el DIH como norma de interpretación complementaria a la CADH; desechó así las excepciones preliminares interpuestas por el Estado colombiano, al reiterar su posición mantenida de la exclusión del estudio de los convenios de Ginebra y del Protocolo II adicional a los convenios, y del derecho internacional humanitario consuetudinario. La Corte entonces decidió no aceptar limitaciones a su competencia para conocer casos en situaciones de conflicto armado interno, sin que ello implique la definición de responsabilidad individual alguna de los responsables de la comisión de violaciones al DIH¹⁶⁷. Finalmente: “el Tribunal considera útil y apropiado interpretar el alcance de las normas de las obligaciones convencionales en forma complementaria con la normativa del Derecho Internacional Humanitario, habida consideración de su especificidad en la materia”¹⁶⁸.

La reiterada posición del Estado colombiano en la solicitud de exclusión de la consideración del DIH como elemento normativo obligatorio para la resolución del caso por violación de la CADH, y la consideración del estudio del contexto del conflicto armado interno en el análisis de casos individuales en las peticiones de excepciones preliminares en gran parte de los casos contra Colombia¹⁶⁹, riñe con la actual posición gubernamental de aceptar la existencia de un conflicto y de los procesos de desarme, reinserción y solución pacífica del conflicto que los dos últimos gobiernos han desarrollado. Esta disonancia entre el ejercicio de

166 “En effet, la Cour ne fait qu’appliquer le principe de compétence d’attribution qui, allié au principe classique *pacta sunt servanda*, impose le respect exclusif des obligations souscrites par voie d’accord international. Mais, à vouloir interpréter trop strictement le nécessaire consentement de l’État, la Cour de San José déprécie dans le même temps la nature spécifique de la norme internationale humanitaire invoquée, et rompt avec l’évolution du droit international, pourtant amorcée dans le cadre interaméricain”. Martín, F. Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l’homme. En: *Revue Internationale de la Croix-Rouge* [en línea]. 2001, vol. 83, no. 844, p. 1037-1066. Disponible en Internet: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_844_001_martin.pdf> p. 1039. (Traducción propia)

167 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259. p. 9.

168 *Ibid.*, p. 579.

169 Vivas, T.G. Un ejercicio de Derecho Comparado en materia de Derechos Humanos. En: *Entramado* [en línea]. 2014a, no. 10, p. 176-189. Disponible en Internet: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265431574011>>

defensa internacional del Estado y la posición dentro del país resulta por lo menos confusa.

El uso de amnistías, la falta de reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno, la búsqueda de la exclusión del uso y aplicación del DIH, son, entre otras, prácticas muy utilizadas en Latinoamérica en los procesos de transición¹⁷⁰. Sin embargo, la vinculación del DIH a los procesos de transición y a los mecanismos de justicia transicional debe dejar de ser vista como obstáculo, aunque evidentemente sí es una restricción en la adopción de leyes de impunidad y no de reconciliación, como prueban ser las leyes de amnistía, utilizadas regularmente en Latinoamérica¹⁷¹. Las amnistías también han sido consideradas en el DIH; la norma se encuentra en el artículo 6 núm. 5 del Protocolo II adicional, que estipula: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

Sin embargo, Elizabeth Salmón indica: “una interpretación sistemática de esta disposición a la luz del objeto y el propósito del Protocolo adicional II no puede sino llevar a la conclusión de que esta posibilidad de amnistía no puede ser aplicada en los casos de personas sospechosas, acusadas o sentenciadas por la comisión de crímenes de guerra”¹⁷².

Como hemos visto, el DIH ha sido incorporado como *corpus iuris* aplicable en el SIDH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, que reitera la obligación de los Estados de respetar el *ius cogens* aplicable a circunstancias de conflicto armado no internacional.

Suspensión de competencias en gobiernos restrictivos y la ejecución de sentencias en contra

En periodos de perturbación del orden interno, algunos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) han considerado la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos como salida para evitar la

170 Salmón, E. Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. En: International Review of the Red Cross [en línea]. 2006, no. 862, p. 1-30. Disponible en Internet: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/ricr_862_salmon.pdf>

171 Ibid., p. 9.

172 Ibid., p. 13.

ejecución de sentencias en contra y, por ende, la suspensión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana; sin embargo, el tribunal ha mantenido en esas ocasiones la competencia de conocimiento de hechos anteriores a la denuncia y, por lo mismo, la continuación de la vigilancia de las condenas ya falladas en contra de los Estados que denuncian la CADH. Podemos indicar los casos de denuncia de la CADH Perú (1999-2001) y de Venezuela (2013).

En el caso de Perú, aunque se radicara la denuncia en 1999 con la solicitud de suspensión de la cláusula facultativa del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, tal denuncia no tuvo efectos vinculantes, pues como lo reconoce la propia Corte IDH en la sentencia *Ivcher Bronstein* (1999), la única manera de poner fin a la competencia de la Corte según el art. 78 de la CADH sería a través de la denuncia de toda la Convención, y solo tendría efectos al año inmediatamente posterior. Así las cosas, en la resolución del reconocimiento de su competencia del caso *Ivcher Bronstein*¹⁷³, confirma que, sobre los casos que conocía en ese momento, mantenía su competencia, pues los hechos ocurrieron durante la vigencia de la Convención y antes de la denuncia de la misma *como también en la vigilancia de las órdenes dispuestas en las sentencias condenatorias en contra del Estado peruano*. En el 2001, el país retomó las vías democráticas y, liderado por el gobierno de transición, se retiró la nota diplomática presentada durante el gobierno de Alberto Fujimori; así se reiteró el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

Respecto a Venezuela, luego de presentar la denuncia en 2012, esta fue efectiva un año posterior a la denuncia de la CADH. Liderado por su presidente, Hugo Chávez, líder de la revolución bolivariana, Venezuela, luego de varias sentencias en contra y de un informe de la CIDH sobre la situación de derechos humanos en el país, decidió denunciar la CADH como nota de protesta de lo que considera una amenaza para el pueblo venezolano de someterse a los dictados de potencias americanas. Pese a la entrada en vigor de la denuncia de la CADH desde septiembre de 2013, la Corte mantiene el conocimiento de las violaciones con hechos anteriores a la denuncia y *también para vigilar el cumplimiento de las órdenes dispuestas en sentencias anteriores*.

.....
173 Corte IDH. Caso *Baruch Ivcher Bronstein v. Perú* Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55 y 54.

Lo anterior permite aseverar que en ninguna circunstancia la Corte ha admitido el perdón, olvido o suspensión de una condena proferida por ella, ni tampoco considerado que los mecanismos de justicia transicional pueden hacer a un lado el cumplimiento de sentencias de orden internacional, que generalmente integran la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos en el país. Por ello, resulta de importancia mayor para Colombia conocer cuál es el grado de ejecución de las sentencias condenatorias que la Corte IDH ha emitido en su contra.

Antes de adentrarnos a conocer el estado de cumplimiento de las sentencias contra Colombia, debemos considerar cuál es el margen de ejecución para que la Corte considere un caso cerrado.

Estado de cumplimiento de las sentencias contra Colombia

Dentro de una investigación realizada durante 2014 y 2015, el grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia analizó el estado de cumplimiento de las sentencias^{174,175,176}. Se descubrió que el margen de cumplimiento de la Corte IDH, quien se encarga de la supervisión de sus propias sentencias, se encuentra en un *todo o nada*; es decir, mientras las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, y reparaciones pecuniarias no sean ejecutadas, para la Corte IDH el caso no puede considerarse cerrado, pues las órdenes no han sido cumplidas en su totalidad ni cabalidad.

Efectivamente, la Corte IDH ha comprendido de manera bastante amplia la consideración de lo que significa una reparación integral; esta especificidad del SIDH ha sido objeto de estudio y reconocimiento internacional¹⁷⁷. Romina

174 Vivas, T.G. Panorama de Cumplimiento de las condenas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Revista Principia Iuris Núm. 2014, no. 22.

175 Vivas. Eficacia, 2015. Op. cit.

176 Cubides Cárdenas, J. A.; Vargas Díaz, D. R. y Vivas Barrera, T. G. Hacia el estado de la cuestión de Colombia frente al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Ed. Legis, 2014.

177 Fortas, A. C. La surveillance de l'exécution des arrêts et décision des Cours Européenne et Interamericaine des Droits de l'Homme. Contribution à l'étude du droit du contentieux international. Prix René Cassin 2014. Publication de l'Institut International des Droits de l'Homme. Paris: Ed. Pedone, 2015. p. 117-126.

Bruno¹⁷⁸ ha efectuado una propuesta de clasificación del contenido de las medidas, la cual se presenta a continuación con el objetivo de precisar cuán espinosa puede resultar la tarea de un Estado de cumplir con las órdenes de cada decisión en contra:

A. Medidas de restitución:

- Anulación de actos o procesos jurisdiccionales.
- Medidas restitutivas de derechos laborales y provisionales.
- Eliminación de antecedentes penales en registros públicos.
- Restitución de impuestos abonados indebidamente.
- Devolución de tierras tradicionales y ancestrales.
- Extracción de explosivos y reforestación de áreas afectadas.
- Recuperación de la identidad de personas apropiadas en su niñez.
- Restitución del vínculo padre e hija.
- Garantías para el regreso del desplazado y el exiliado.

B. Medidas de rehabilitación:

- Asistencia médica, psicológica y psiquiátrica.
- Rehabilitación en relación con el proyecto de vida.

C. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición:

- Publicación y difusión de la sentencia.
- Realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad.
- Medidas educativas y de capacitación para víctimas.
- Mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas.
- Búsqueda de los restos mortales de las víctimas.
- Lugares adecuados para restos mortales.
- Reapertura de escuelas y de establecimientos de salud.
- Suministro de bienes y servicios básicos.
- Designación de días dedicados a la memoria de las víctimas.
- Creación de monumentos, bustos o placas.
- Denominación de calles, plazas y escuelas.
- Realización y difusión de audiovisuales documentales.
- Establecimiento de cátedra, cursos o becas con el nombre de las víctimas.

.....
178 Bruno, R. Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Alcances y criterios para su determinación. Tesis de maestría. La Plata, Argentina: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2013.

- Mantenimiento y mejora de capilla.
- Capacitación de agentes estatales.
 - a. Reforma y adecuación de normas:
 - Reforma constitucional por permitir censura previa.
 - Tipificación de delitos.
 - Derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria ante un tribunal superior.
 - Procedimiento en casos de pena de muerte.
 - Mecanismos para reclamar tierras ancestrales.
 - Regulación de la consulta previa a comunidades indígenas.
 - Acceso a técnicas de reproducción asistida.
 - Legislación electoral.
 - Reclutamiento de menores de edad para el servicio militar.
 - Normas relacionadas con la independencia judicial.
 - Reformas legislativas y otras medidas para garantizar la investigación efectiva de desapariciones forzadas.
 - Investigación de los hechos.
 - Garantías en procedimientos administrativos y contencioso-administrativos.
 - b. Modificación y erradicación de prácticas de derechos humanos:
 - Actuación de las fuerzas armadas y de seguridad.
 - Personas privadas de la libertad: condiciones de detenciones y trato respetuoso de sus derechos.
 - Consulta previa a la realización de actividades en territorios de pueblos indígenas.
 - Acceso público a información y archivos estatales.
 - Acceso a información sobre prestaciones de salud y seguridad social para personas con discapacidad.
 - Interpretaciones judiciales respecto a la relación entre jueces provisorios y la garantía de independencia judicial.
 - Modificación de prácticas y desarticulación de estereotipos discriminatorios.
 - Medidas de afirmación positivas respecto a personas en situación de vulnerabilidad.

D. Reparaciones pecunarias

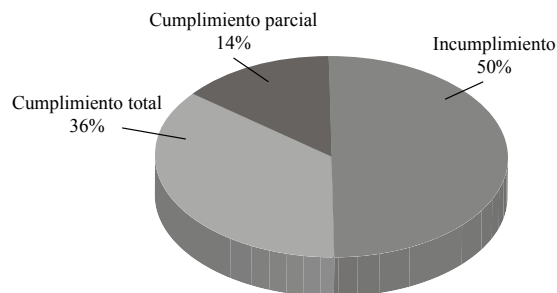
- Daños indemnizables.
- Daños materiales.
- Daños inmateriales.
- Costas y gastos.

E. Indeterminadas/Otras

- Búsqueda de familiares de víctimas.
- Ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad.
- Asesoría legal para asuntos internos de forma gratuita.

Ahora, con el propósito de definir objetivamente el avance en la ejecución de las medidas de reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, y cuáles son las órdenes que definirían la tardanza en el cumplimiento de las condenas, se ha iniciado un estudio de las órdenes individualmente consideradas, lo que definiría un cumplimiento parcial. En un estudio realizado por Fernando Basch¹⁷⁹, en el que revisó las órdenes dictadas en las sentencias de 2001 a 2006, se presentaron los resultados expuestos en la figura 3.1.

Figura 3.1. Grado de cumplimiento de los remedios



Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: Basch et al, 2010, p. 18.

Los resultados obtenidos en la investigación llevada a cabo en 2014, luego de estudiar comparativamente seis Estados: Brasil, Costa Rica, Chile, Honduras,

179 Basch, F.; Filippini, L.; Mariano Nino, A. L.; Rossi, F. y Schreiber, B. La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. En: Revista SUR. 2010, vol. 7, no. 12, p. 9-35.

•La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos•

Colombia y Perú, sobre las condenas dictadas entre 1989 a 2013, se presentan en la tabla 3.1.

Tabla 3.1. Resultados de análisis “Todo o Nada” modelo de la Corte IDH y el análisis de medida individualizada

Comparación de resultados				
Análisis por medida individualizada			Análisis “todo o nada”	
Estado	Cumplimiento	Incumplimiento	Cumplimiento	Incumplimiento
Brasil	44,4%	55,5%	20%	80%
Costa Rica	38,4%	61,5%	50%	50%
Chile	62,9%	38%	33%	77%
Honduras	50%	50%	0	100%
Colombia	28,3%	71,7%	0	100%
Perú	37,5%	62,5%	4%	96%
Total	43,5%	56,5%	17,8%	83,8%

Fuente: Vivas, Panorama, 2014, p. 35.

De la revisión individualizada de las órdenes dictadas por cada sentencia, hubo 14 condenas en el caso colombiano, para diciembre de 2013: caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis)¹⁸⁰ (2013); caso de la masacre de Santo Domingo¹⁸¹ (2012); caso Vélez Restrepo y Familiares¹⁸² (2012); caso Manuel Cepeda Vargas¹⁸³ (2010); caso Valle Jaramillo¹⁸⁴ (2008); caso Escué Zapata¹⁸⁵ (2007); caso de la masacre de La Rochela¹⁸⁶ (2007); caso de las masacres de Ituango¹⁸⁷ (2006);

.....
180 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes. Op. cit.

181 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo. Op. cit.

182 Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248.

183 Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

184 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

185 Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

186 Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

187 Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

caso de la masacre de Pueblo Bello¹⁸⁸ (2006); caso de la masacre de Mapiripán¹⁸⁹ (2005); caso Gutiérrez Soler¹⁹⁰ (2005); caso 19 comerciantes (2004); caso Las Palmeras¹⁹¹ (2001); caso Caballero Delgado y Santana¹⁹² (1995). Colombia pasó de un incumplimiento del 100% al 71,7%, por lo que hemos de considerar que de las 122 órdenes contenidas en las 14 sentencias, Colombia ha cumplido con 39 de las órdenes (tabla 3.2).

Tabla 3.2. Número de órdenes de reparación contra Colombia y grados de cumplimiento

Sentencias en contra	Órdenes prescritas contra el Estado			
	Medidas ordenadas	CT	CP	SR
14	122	34	39	22

Abreviaturas: CT: cumplimiento total; CP: cumplimiento parcial; SR: sin resolución.

Fuente: elaboración propia.

Del grupo de órdenes que resulta ser de mayor dificultad en la ejecución y presenta un mayor incumplimiento total para Colombia son las medidas pecuniarias y las medidas de satisfacción y no repetición (tabla 3.3).

Tabla 3.3. Estado de ejecución por órdenes individualizadas contra Colombia

Grupos de medidas	Órdenes prescritas contra el Estado				
	Cantidad de órdenes emitidas	CT	CP	I	SR
Restitución	8	0	2	6	2
Rehabilitación	11	0	3	9	3
Satisfacción y no repetición	49	13	0	36	5
Pecuniarias	42	18	14	10	9
Otras	10	3	4	3	1

Abreviaturas: CT: cumplimiento total; CP: cumplimiento parcial; I: incumplimiento; SR: sin resolución de supervisión de cumplimiento.

Fuente: elaboración propia.

188 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

189 Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

190 Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

191 Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.

192 Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

Colombia, para el 2016, cuenta dos sentencias más en contra: el caso Rodríguez Vera y otros¹⁹³, y el caso Duque¹⁹⁴, lo que aumenta el número de órdenes por ejecutar.

Como indicábamos al iniciar la reflexión sobre los límites establecidos por el SIDH y en especial la Corte IDH a los procesos de transición democrática, debe tenerse en cuenta que pese al mecanismo utilizado de JT en Colombia para el tránsito de la guerra a la paz, las condenas contra Colombia son inaplazables y no sujetas a suspensión, amnistía, perdón u olvido; estas condenas incorporan también la obligación de castigar a los responsables de las violaciones, incluyendo miembros de grupos guerrilleros, grupos paramilitares y militares en ejercicio.

Conclusiones

Con los parámetros señalados hasta el momento en materia de JT por parte del SIDH, materializados en los pronunciamientos de la CIDH y la Corte IDH, al momento de analizarlos, aplicarlos o mencionarlos no se puede perder la teleología propia de ellos, al negar de manera rotunda cualquier intento de JT, dado que con estos no se quiere derrumbar o impedir cualquier tipo de mecanismo que permita la transición a la democracia o hacia la paz. En primer lugar, desde sus primeros informes de la década de los setenta, la Comisión exhortaba a la instalación legítima del orden constitucional y legal correspondiente en cada uno de los territorios nacionales, pues fue en esa época en que proliferó por toda América la instauración de dictaduras, o gobiernos que excedían sus facultades a través de estados de sitio; luego, retomó dichas solicitudes en los informes presentados a comienzos de la década de los ochenta. Con esto se quiere resaltar rotundamente la disponibilidad y sobre todo el apoyo por parte del SIDH para el cambio de régimen o estatus.

Sin embargo, la verdadera finalidad de estas directrices se cumple cuando a las víctimas de esas conductas delictuales les son garantizados sus derechos a la verdad, justicia y reparación, con lo cual, en contextos de política y sociología, se legitimará para las generaciones futuras los sacrificios realizados en ese momento.

.....
193 Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

194 Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

En la práctica jurídica, lo que se busca es que las obligaciones replanteadas de todos los Estados una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial sobre la protección de los derechos humanos sean verdaderamente cumplidas, compromiso estipulado no solo en instrumentos universales, sino, también, en instrumentos regionales. En este orden de ideas, ante la comisión de conductas sistemáticas, masivas, constantes, perduradas y demás, de graves violaciones a los derechos humanos que lleguen al ámbito de crímenes de lesa humanidad, implica que dichos Estados investiguen, juzguen y en su caso sancionen.

Para el caso colombiano, la aplicabilidad de los elementos pretorianos de la Corte IDH y las recomendaciones de la CIDH en la estructura de la posible JT que se aplique en esta nación, como fruto de los acuerdos de La Habana, aparte del necesario análisis a la singularidad del conflicto interno de este país, es indispensable entender que: “La preexistencia de una tradición de normas e instituciones de atención a víctimas cualifica el acontecer de la JT en Colombia. Esos materiales jurídicos condicionan la manera como la JT puede tener lugar en el país. Los estándares previos intensifican la disputa por el campo, que se debate entre el respeto por el derecho y la adopción de perspectivas pragmáticas”¹⁹⁵.

En esta ponderación no se limitará ninguno de los principios contrapuestos, pues en la consolidación armónica de estos se buscará que los derechos de las víctimas se vean garantizados con medios adecuados e innovadores, no solo para la aplicación de la JT, sino que al mismo tiempo se protejan los derechos mencionados.

El derecho internacional humanitario construido por la CIDH y la Corte IDH define claramente límites infranqueables por los órdenes internos, so pena de considerarlos violatorios de la CADH y de la jurisprudencia establecida como directivas precisas para los mecanismos usualmente utilizados por los Estados miembros, dentro de los que caben la censura del reiterado uso lamentable de impunidad y amnistía.

Las sentencias de la Corte IDH son órdenes inderogables para el Estado, su deber de acatamiento y ejecución no puede ser suspendido ni negociado en un proceso de JT. Si las órdenes de reparación impartidas por un Tribunal internacional fueran negociables, estaríamos poniendo en duda su efectividad y seriedad, además de considerar transables los derechos humanos.

195 Orjuela, A., y Lozano, C. La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. En: *Estud. Socio-Juríd.* 2012, vol. 14, no. 1, p. 278.

REFLEXIONES EN TORNO A LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y SUS IMPLICACIONES RESPECTO A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL POSCONFLICTO*

Misael Tirado Acero

Gilberto Ramírez Huertas

Introducción

La justicia transicional ha sido considerada por diversos autores como uno de los sistemas mediante los cuales se lograría satisfacer la pretensión de justicia que tienen las víctimas de un conflicto, sin poner en riesgo la finalización de este por la vía diplomática. Ella implica una combinación entre justicia retributiva y justicia restaurativa; es decir, se compone de elementos tanto coercitivos como de procedimientos o medios restaurativos, mejor conocidos en el medio como *mecanismos alternativos para la solución de conflictos* (MASC).

Con el ánimo de sentar las bases para una paz sostenible, organizaciones nacionales e internacionales y las altas cortes colombianas, especialmente el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se han pronunciado y generado una amplia línea jurisprudencial acerca de la justicia restaurativa, al identificar los elementos que la componen y sus características, con miras a una resiliencia con los integrantes de los grupos armados. Este proceso se remonta a los diálogos de

.....
* Este trabajo hace parte del resultado de investigación en justicia transicional del proyecto "Nueva criminalidad y control" del grupo de investigación de derecho penal Conflicto y Criminalidad, de la Universidad Católica de Colombia en conjunto con el proyecto "Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano".

paz previos y particularmente a ‘Justicia y Paz’, con el dejamiento de las armas por parte de los paramilitares.

Es necesario mencionar que en el marco de la justicia transicional existen cuatro áreas de acción estatal —como garantías de las víctimas—, que son: la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, las cuales han sido desarrolladas en la línea jurisprudencial de las corporaciones anteriormente mencionadas (Consejo de Estado y Corte Constitucional). No obstante, estos procesos han ignorado el rechazo social hacia quienes fueron miembros de los grupos armados al margen de la ley, así como el propósito de esas líneas de acción estatal, en el marco de la justicia transicional; a saber, acercar a víctimas y victimarios, para que en un proceso de diálogo se logre una verdadera justicia y, de manera complementaria, se incluya a la sociedad como víctima indirecta de la vulneración y transgresión de determinados derechos y principios, como consecuencia del conflicto armado interno y los delitos cometidos durante este.

Parte del gran problema que se presenta en la implementación de la justicia transicional al conflicto armado colombiano y, especialmente, en los diálogos de paz que se están realizando en La Habana (Cuba) en relación con los niños, niñas y adolescentes (NNA), se generan como resultado de dos situaciones conflictivas: 1. el tratamiento que van a recibir aquellas personas que, siendo mayores de edad, cometieron delitos en los cuales se vieron involucrados o afectados menores de edad (reclutamiento forzado, desplazamiento forzado, homicidio, entre otros), y 2. el tratamiento que van a recibir los menores de edad que o bien decidieron incorporarse en la guerrilla o fueron coaccionados a pertenecer a sus filas, considerando en cada caso particular los delitos que cometieron o de los cuales fueron víctimas dentro de la misma organización.

Debido a lo anterior, se pretende realizar una reflexión, a partir del ordenamiento jurídico colombiano (leyes, decretos, sentencias), en torno a lo siguiente: ¿cuáles son las implicaciones de la implementación de la justicia transicional y cómo afectará este sistema de justicia los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas, victimarios o en aquellos casos en los que exista una doble connotación? Para tal fin, se consultará lo que establece la doctrina sobre este tema o lo que instituciones del orden nacional o internacional han comentado respecto a la justicia transicional.

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

La problemática existente debe ser entendida primordialmente desde el ámbito de la población de NNA que, como consecuencia del conflicto armado interno, ha sido objeto de múltiples conductas delictivas, y en razón a algunas de ellas, ha participado en el conflicto.

A pesar de que en la legislación se puede encontrar una aparente solución, al otorgarles la calidad de víctima a los NNA, la realidad es que su participación en el conflicto armado les genera un estigma social. No se tiene en cuenta la calidad de víctimas que el legislador ha querido darles, aunque sin brindarles una solución de fondo para reincorporarlos a la vida civil, pues el lastre que cargan hace que muchas de las familias de esos menores sean estigmatizadas; incluso, dichos NNA, al no conocer otra forma de vida —bien sea por el tiempo que permanecieron, por los estudios que tienen, por la precariedad económica que aún tienen—, pueden pensar en volver a las filas de la guerrilla o de los grupos insurgentes que les prometan una remuneración económica.

Esta es la perspectiva que brindó de manera reciente la entrevista a una menor de edad: “[pienso] en regresar con la guerrilla porque esta vida aquí es difícil”¹⁹⁶. Testimonio que solo representa uno de los más de 10.000 NNA que participan en los frentes armados, según informes de Amnistía Internacional (2008) y de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2012).

La pobreza, la inequidad social, la falta de oportunidades laborales y académicas facilitan el accionar delictivo de los grupos al margen de la ley, pues convierte en presa fácil a los NNA, quienes siguen siendo víctimas, sean reclutados forzosamente o no. En ocasiones, según se ha podido comprobar, también son utilizados por el Estado (Fuerzas Militares) como informantes, lo cual complica aún más su situación.

Por lo anterior, es relevante generar una reflexión a partir del marco de la justicia transicional y sus implicaciones en el posconflicto, relacionadas específicamente con el comportamiento que se ha tenido por parte de los grupos al margen de la ley, el actuar del Estado en la protección de los derechos prevalentes de los NNA y cómo se resolverá la situación de esta población para evitar y prevenir que este tipo de conductas se sigan repitiendo en el tiempo. Para ello, se ha utilizado

.....
196 Casey, N. Una adolescente que creció en las filas de las Farc trata de rehacer su vida en Colombia. The New York Times [en línea]. 27 de abril de 2016 [citado 2016-05-02]. Disponible en Internet: <<http://www.nytimes.com/es/2016/04/27/una-adolescente-que-crecio-en-las-filas-de-las-farc-trata-de-rehacer-su-vida-en-colombia/>>

el método exploratorio, el cual permite tener una visión general de lo que han enfrentado y enfrentarán los NNA, especialmente en un eventual posconflicto. Sin embargo, por su propia naturaleza, es difícil plantear una hipótesis única, debido a la cantidad de variables y condiciones que deberían ser tenidas en cuenta (condición socioeconómica, situación geográfica, edad, demografía, etnografía, etc.); ello permite dilucidar en prospectiva el espectro de posibilidades a las cuales se enfrenta este grupo poblacional, teniendo en cuenta como marco, los orígenes y las acciones que se han tomado al respecto, para establecer de manera somera cómo se enfrenta Colombia *ad portas* de la firma de un acuerdo para la finalización del conflicto armado.

Noción y concepto de justicia transicional

Cuando se habla de justicia transicional muchas cosas pueden ser confundidas con el sentido y naturaleza de *justicia* al que usualmente se acostumbra aludir en las naciones. Precisamente por esa distorsión¹⁹⁷ del concepto, el Centro Internacional de Justicia (ICTJ, por sus siglas en inglés) plantea la siguiente definición de *justicia transicional*:

La justicia transicional no es un tipo especial de justicia, sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.¹⁹⁸

A pesar del uso generalizado que se le ha dado últimamente a la noción de justicia transicional y la concepción que se tiene sobre esta como sistema consistente, la verdad es que dicho término ha sido constantemente modificado. Como lo expresan doctrinarios¹⁹⁹, la justicia transicional está sujeta a la evolución

197 Debe aclararse que la distorsión sobre el significado y significación de justicia transicional en algunos casos es voluntaria y en otras ocasiones involuntaria, todo porque el concepto de justicia transicional ha sido sometido a múltiples debates e interpretaciones entre doctrinantes e instituciones de índole internacional.

198 International Center Transitional Justice. ¿Qué es la justicia transicional? [en línea]. s. f. [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>>

199 Caballero Sepúlveda, E. y Rojas Salinas, P. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal adoptados por las Naciones Unidas [en línea]. 2009. [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-caballero_e/pdfAmont/de-caballero_e.pdf>

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

constante, a la espera de concretar mejores procesos restaurativos y conseguir, de esa manera, resultados reparadores.

Tal vez una de las primeras definiciones dadas fue la expuesta por Albert Eglash²⁰⁰, en un artículo de 1977 en el que categorizó los modelos de justicia penal en tres: justicia retributiva (castigadora), justicia distributiva (se ve al sujeto como un paciente) y justicia restaurativa (basada en la reparación). Desde esta clasificación dada por Eglash es entendible que algunos sectores traten de minimizar los efectos de la justicia retributiva, pues forjan la idea de una persona que no puede reintegrarse a la sociedad.

También, se han observado otras definiciones en la justicia restaurativa: como un sistema, un procedimiento, un modelo e incluso un movimiento. Dependiendo de la concepción que se le dé al procedimiento o a las formas procesales por abordar, se definirán algunas características particulares; sin embargo, hay algunas condiciones básicas aplicables a todas las variables; a saber:

1. Que la participación sea voluntaria y no obligada.
2. Que las decisiones adoptadas tengan alto grado de razonabilidad y coherencia, considerando la gravedad del daño y la capacidad y responsabilidad personal del imputado, para obtener medidas proporcionales a la falta.
3. Ante medidas coercitivas, no desaparecen los principios orientadores de la justicia: debido proceso, legalidad y proporcionalidad.

Pero, ¿cuándo se está ante un resultado o proceso restaurativo? Se debe comprender que en una justicia retributiva el Estado es el más interesado en procesar a la persona sin contar con la víctima del hecho delictivo en algún momento, prescindiendo incluso de su presencia e intervención. Esto, en cuanto la facultad del *ius puniendi* pertenece al Estado y no a los particulares; por tanto, el interés de castigar parte de su órbita de acción. No obstante, con la concepción moderna de justicia restaurativa, la pretensión se da a través de tres ejes: el victimario, la víctima y la sociedad —aunque de manera indirecta—, quienes interactuaban por medio del Estado, el cual sirve como mediador para lograr un conocimiento entre las partes y resarcir e indemnizar el daño producido.

.....
200 Eglash, Albert. *Beyond restitution: Creative restitution*. Lexington: Lexington Books, 1977.

Adicionalmente a las condiciones básicas ya mencionadas, existen unas características de este tipo de justicia, consistentes en:

1. El reconocimiento de un hecho dañoso de las relaciones humanas, así como la existencia de un nexo de causalidad y no simplemente una transgresión a las normas.
2. Las personas son la principal preocupación y es a ellas a las que se debe reparar cualquier tipo de daño.
3. No basta con reparar el daño, sino que primordialmente se deben proteger los derechos del victimario, comprendiendo que también es un ser humano con necesidades y no simplemente un procesado; se le deben garantizar unos derechos formales.
4. Las penas coercitivas no son el principal mecanismo utilizado en la justicia transicional; por el contrario, se tiende a tomar otro tipo de medidas no relacionadas con el encarcelamiento; así, se evita cumplir con expectativas sociales de “justicia”, sino que se propende por desarrollar un diálogo reparador entre el infractor, la víctima y la sociedad.
5. En la justicia restaurativa existe un análisis contextual material de la conducta delictiva y también un análisis de la personalidad y vida del infractor; se presupone de esta manera que su conducta delictiva es producto de rasgos sociales, culturales o económicos marcados con anterioridad.

Ahora bien, parece ser que entre la comunidad académica existe una amplia aceptación de esta figura. Para Tony Marshall, a quien se le concede la defensa de este modelo, la *justicia restaurativa* es: “un proceso en el que las partes que tienen que ver con un acto perjudicial deciden colectivamente cómo van a abordar las consecuencias del acto y sus implicaciones de cara al futuro”²⁰¹.

Pero, para generar un contexto de restauración y conseguir los resultados esperados, superando el hecho dañoso y sus consecuencias, se requiere un análisis del contexto en sus diferentes ámbitos (cultural, político, económico, social, temporal, geográfico, etc.), porque de ello depende la magnitud de los efectos, al existir una población diferencial, en torno a la cual se podrá identificar el impacto de la conducta dañosa.

.....
201 Castañer, V. R. Justicia y prácticas restaurativas. Los círculos restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos [en línea]. 14 de febrero de 2011 [citado 2016-05-05]. Disponible en Internet: <http://hazitzen.comunicacionycreatividad.com/justicia_practicas_%20restaurativas.pdf> p. 9

La justicia transicional en Colombia

Las altas cortes de Colombia, en especial la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han participado en la construcción de una línea jurisprudencial sobre los componentes de la justicia transicional. En este sentido debe analizarse, en primer lugar, el origen del concepto de justicia transicional desde sus componentes más básicos y, seguidamente, comprender su noción y la población hacia la cual va dirigida, o al menos lo que se espera de ella.

La Constitución Política de Colombia establece en el Preámbulo que es una finalidad del Estado garantizar a los integrantes de la Nación “[...] la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”²⁰². Sobre dichos objetivos plasmados por los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente se fundamentó el Estado social de derecho, y con ello se persiguieron unos fines esenciales. Así, los más relevantes para el caso que nos ocupa son:

[...] promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.²⁰³

Se puede decir, entonces, que la intención del constituyente derivado era establecer ciertas instituciones, mecanismos y procedimientos que permitieran a todos los habitantes del territorio nacional acceder a unas condiciones de vida con las cuales pudieran ejercer libremente sus derechos, así como cumplir con sus deberes, en un marco de efectividad en la aplicación de dichos mecanismos.

Pero, ¿por qué es importante tener en cuenta esto? Porque sobre esta base fundamental se constituye todo el ordenamiento jurídico y, por ende, se establecen los lineamientos que deben respetarse al implementar un modelo de justicia transicional.

.....
202 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991 [en línea]. 4 de julio de 1991. [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>> párr. 1.

203 *Ibid.*, Artículo 2.

A renglón seguido, en la Constitución Política se expresa la existencia de unos derechos fundamentales que deben ser prevalentes. La misma naturaleza de *fundamental* implica que sin ellos las condiciones en las cuales se puede ejercer la ciudadanía o tener un mínimo de dignidad humana, según lo establecido por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, no existirían o se verían seriamente comprometidas. Dentro de los derechos fundamentales se deben destacar el derecho a la vida (Art. 11); el no ser sometido a desaparición forzada, torturas tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Art. 12); a ser libres e iguales ante la ley, “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”²⁰⁴; el derecho a no ser esclavizado en cualquiera de sus formas (Art. 17); y el derecho a la paz, el cual se constituye también como un deber (Art. 22). Estos son algunos de los derechos más relevantes a la hora de observar la implementación de la justicia transicional.

Del Preámbulo se desprende, por lo tanto, que el Estado tiene como uno de sus principios la justicia, y tanto en los fines esenciales como en los derechos fundamentales se encuentra la obligación de crear las condiciones materiales y efectivas a través de instituciones, procedimientos o mecanismos para que los derechos puedan ser ejercidos en un marco de justicia; y para restaurar los mismos derechos cuando su ejercicio fuese perturbado por un tercero.

En consecuencia, se le otorgaron funciones a la Fiscalía General de la Nación para construir y llevar a cabo un procedimiento de naturaleza restaurativa, según lo dispone el artículo 250, numeral 7, de la Constitución Política, el cual fue modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, por su artículo 2, que establece:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.²⁰⁵

En ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación, deberá:
“[...] 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás

204 *Ibid.*, Artículo 13.

205 *Ibid.*, Artículo 250.

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”²⁰⁶.

Aquí encontramos, entonces, el nacimiento de la justicia transicional en el ordenamiento jurídico colombiano, mediante un artículo que reconoce específicamente a las víctimas como una parte primordial —ya no como un simple observador— para adelantar los procesos penales, con el fin de que tengan acceso a una reparación en el marco de la justicia transicional, en virtud del daño sufrido directa o indirectamente, siempre y cuando se den los presupuestos para la configuración de la responsabilidad.

De esta manera, en Colombia se ha dado un paso importante hacia la construcción de una justicia restaurativa, aun cuando no se presente demasiado optimismo por parte de algunos autores sobre la implementación de este sistema o modelo de justicia. Frente a esto, cabe mencionar que: [...] en Colombia, debido a la crisis social e institucional por la que ha atravesado ese país en los últimos años, a la cual el sistema penal formal pareciera no ser capaz de dar respuesta, se ha optado por introducir con firmeza, al menos desde el punto de vista legislativo, la Justicia Restaurativa. Así, este país se ha transformado en el primero en incorporar, incluso con rango constitucional, el uso de esta forma alternativa de resolver conflictos.²⁰⁷

Una vez establecida la base constitucional de la justicia transicional, es procedente hablar sobre sus fundamentos legales, entre los cuales se encuentra la Ley 906 de 2004, la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011, así como de forma complementaria el Comunicado Conjunto 60 de la Mesa de Conversaciones.

En la Ley 906 de 2004 se establecieron los mecanismos con los cuales se puede llevar a cabo la justicia restaurativa, especialmente en el Libro VI, denominado ‘Justicia restaurativa’, que inicia, en el artículo 518, así:

Se entenderá por programa de justicia restaurativa *todo proceso* en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por *resultado restaurativo*, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la rein-

.....
206 *Ibid.*

207 Caballero y Sepúlveda. *Op. cit.*, p. 83.

tegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.²⁰⁸ (Cursivas fuera de texto)

Así, la normativa citada hace referencia tanto a los procesos restaurativos como a los resultados restaurativos, y establece posteriormente en el artículo 251 los mecanismos de la justicia restaurativa: la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación; los cuales son procedentes siempre y cuando la ley lo permita o el delito en cuestión sea querellable.

Sobre los anteriores, Álvaro Márquez (2010), con la entrada del nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, asegura que se da una “amplia participación a la víctima en el reconocimiento de sus derechos y en la participación como sujeto procesal penal”; para el caso particular en Colombia, el defensor de la víctima es el fiscal.

Entre las formas de participación en proceso se tienen: En la conciliación preprocesal, como uno de los mecanismos de justicia restaurativa. En la etapa de la investigación preliminar. Audiencia de acusación. En las negociaciones tendientes a terminar anticipadamente el proceso para la declaración de culpabilidad negociada entre fiscal y acusado. Aplicación del principio de oportunidad. En la audiencia del juicio oral. Incidente de reparación integral.

En la audiencia para determinar la pena al condenado. Como se observa, la nueva legislación le da a la víctima una gran oportunidad de actuar en la investigación y el juzgamiento del infractor, además de participar en la solución negociada del conflicto penal, sin que por ello se vean afectadas las garantías fundamentales del procesado, porque no hay peor víctima que un inocente acusado penalmente.²⁰⁹

Aunque efectivamente estos mecanismos son superficialmente similares a los que existen en normas sobre resolución de conflictos, son sustancialmente diferentes en la forma en la cual se aplican y en el fin que buscan: la restauración y la reconciliación.

A partir de la implementación se incluyeron otras normas que facilitarían el desescalamiento del conflicto y los diálogos con los grupos al margen de la ley. Así las cosas, cabe mencionar la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan

.....
208 Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Diario Oficial 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

209 Márquez Cárdenas, Á. E. Característica de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera. En: Diálogos de Saberes. 2010, p. 280.

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Esta norma tenía como finalidad facilitar los diálogos de paz o la reincorporación individual o colectiva de miembros de grupos armados al margen de la ley, con la claridad de que por *grupo al margen de la ley* se comprende tanto a miembros de la guerrilla o de las autodefensas, o una parte integral o significativa de estos, a la vez que se garantiza a las víctimas la verdad, la justicia y la reparación; de esta manera, estas tres áreas se constituyen en el objeto y propósito de dicha ley.

Esta idea se confirma en el Art. 1 de dicha ley, al igual que en el Art. 4, el cual dispone: Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, *el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.*²¹⁰ (Cursivas fuera de texto).

Así, la víctima debe ser considerada en un doble componente: 1. la persona como individuo y 2. la persona como miembro de un colectivo social, y que en uno u otro componente haya sufrido afectaciones o daños de manera directa, sean estas transitorias o permanentes. Adicionalmente, se establecieron los grados en los cuales se consideraban a las personas víctimas por extensión (en el artículo 5)²¹¹, al establecer como tales: 1. al cónyuge, compañero o compañera permanente; 2. familiares en primer grado de consanguinidad; 3. grado primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiera dado muerte o estuviere desaparecida.

Una de las indicaciones más importantes al establecer la calidad de víctima en la Ley 975 de 2005 consiste en reconocer como víctima a una persona, independientemente de que se logre identificar, capturar, procesar o condenar a la persona

.....
210 Congreso de la República de Colombia. Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá: Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.

211 Este artículo fue modificado por el Art. 2 de la Ley 1592 de 2012. “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005, ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios’, y se dictan otras disposiciones.

que cometió la conducta delictiva y sin consideración de la relación familiar entre victimario y víctima.

Los componentes manejados o líneas de acción estatal en la Ley 975 de 2005 se desarrollan en el artículo 6²¹², derecho a la justicia, según el cual el Estado debe adelantar investigaciones de maneras efectivas para identificar, capturar y sancionar a los responsables de la conducta delictiva. El artículo 7²¹³, derecho a la verdad; según el cual además de la víctima, y siendo fiel al sistema de justicia transicional, se considera que la comunidad, la sociedad, tiene un derecho inalienable, pleno y efectivo a conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos al margen de la ley, previendo que ante normativas ulteriores no habrá impedimento para aplicar estas sobre aquellas, siempre que contribuyan a la reconstrucción de la verdad; y el artículo 8²¹⁴, derecho a la reparación de las víctimas; en este se destacan las acciones que tiendan a reconocer una restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, incluyendo un componente que posteriormente será escindido: la garantía de no repetición. También, en esta disposición normativa se especifica qué debe entenderse por *indemnización*, por *rehabilitación*, por *satisfacción* —compensación moral— y por *garantías de no repetición*; además, se hace claridad sobre las reparaciones simbólicas, lo que da lineamientos para la reparación colectiva y le otorga facultades al juzgador para fijar las reparaciones individuales, colectivas y simbólicas.

Considerando lo anterior, es permisible atender a lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuando dice:

[...] la Ley 975 ha logrado la visibilización de las víctimas en la escena política nacional, y ha permitido la visibilidad y participación de las víctimas en esos procesos judiciales. Sin embargo, la CIDH ha advertido ciertos obstáculos que enfrentan las víctimas para su participación efectiva en los procesos de Justicia y Paz [...].²¹⁵

.....
212 Este artículo fue modificado por el Art. 4 de la Ley 1592 de 2012.

213 Este artículo fue derogado por el Art. 41 de la Ley 1592 de 2012.

214 Este artículo fue derogado por el Art. 41 de la Ley 1592 de 2012.

215 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia [en línea]. 31 de diciembre de 2013 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>> p. 141.

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

Como obstáculos a lo anterior, se presentan: i. la violencia aplicada sobre personas que querían hacer parte del proceso; ii. la falta de capacidad institucional de los defensores públicos para brindar asesoramiento a todas las víctimas registradas, o iii. la falta de personal de psicólogos que puedan hacer un acompañamiento personalizado debido a la exorbitante cantidad de víctimas²¹⁶.

Posteriormente se expidió la Ley 1148 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, que representó un gran avance normativo en materia de reconocimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno colombiano, así como de quienes se han visto afectadas desde el desplazamiento forzado, despojo de tierras, homicidio, lesiones personales, esclavitud sexual, abortos forzados, reclutamiento forzado y todos los tipos penales derivados presentes en el conflicto armado interno colombiano.

En dicha normativa se estableció como objetivo forjar un conjunto de medidas en un marco de justicia transicional en el cual se permita a las víctimas²¹⁷ tener acceso a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición²¹⁸; sobre esta base se establece en el artículo 8 una conceptualización y guía sobre lo que corresponde a la justicia transicional, por la cual se entiende:

[...] los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, *se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos* y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.²¹⁹ (Cursivas fuera de texto)

216 Para consultar otros de los obstáculos. *Ibíd.*, p. 141.

217 Los criterios para determinar quiénes son consideradas víctimas se encuentran estipulados en el artículo 3.

218 Este elemento no se encontraba separado en la Ley 975 de 2005, sino que hacía parte precisamente del derecho a la reparación de las víctimas.

219 Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Art. 8.

En este ámbito debe considerarse lo dicho por las altas cortes al referirse a estas áreas de acción estatal. Por lo tanto, en lo que se refiere a la Corte Constitucional, en Sentencia C-454 de 2006 estableció que el derecho a la verdad incorpora garantías tales como: “(i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber”²²⁰.

Así mismo, esta corporación menciona lo siguiente:

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.²²¹

Lo anterior implica que la verdad comporta un derecho que trasciende a la persona como individuo, un derecho a tener conocimiento de los hechos por los que se ha visto afectada directa o indirectamente, que encuentra su desarrollo y fundamento en la dimensión colectiva. De esa manera ha entendido la Corte Constitucional que el derecho a acceder a la verdad implica que “las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso”, puesto que “La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella”²²².

En lo concerniente al derecho a la justicia, este implica que ante la comisión de una conducta punible no haya impunidad por parte del Estado, específicamente en el contexto del conflicto armado colombiano. La Corte Constitucional ha entendido este derecho como: “(i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las

220 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 454 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. 7 de junio de 2006 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-454-06.htm>>

221 *Ibíd.*

222 *Ibíd.*

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso”²²³.

Por estas razones, la Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación SU-254 de 2013, reiteró que, según la jurisprudencia, en cuanto al derecho a la justicia existen diversas reglas que permiten establecer un criterio mucho más acertado acerca de los eventos en los que el Estado debe garantizar unos mínimos a las víctimas²²⁴.

Además, en Sentencia de Unificación SU-915 de 2013, se estableció a partir del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1998, que las víctimas tienen derecho a la justicia, la cual “incluye a su vez los derechos a un recurso justo y eficaz y a la reparación. Este derecho, dicen los principios, implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas”²²⁵.

Posteriormente, la Corte Constitucional, en igual sentido, se pronunció acerca de las dimensiones correspondientes al derecho que les asiste a las víctimas en cuanto a la reparación integral, al establecer que se adopten medidas individuales relativas al derecho a: “(i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición”; mientras que las medidas colectivas corresponden a la “satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”²²⁶. Conforme con estas medidas individuales y colectivas, se estable-

223 Ibid.

224 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación 254 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva [en línea]. 24 de abril de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>>

225 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación 915 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. 4 de diciembre de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <http://www.lavozdelderecho.com/files/Sentencia_SU915.pdf>

226 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. 28 de agosto de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>>

cieron unos parámetros para poder viabilizar y hacer efectivo este derecho que ostentan las víctimas²²⁷.

Sin embargo, la reparación integral de la cual habla la Ley 1148 de 2011 no ha rendido los frutos esperados, pues la implementación de la ley se ha visto dificultada debido a factores estructurales, conceptuales, institucionales y económicos. Esto se debe a que una parte de las víctimas son producto del actuar de los agentes del Estado, cuya responsabilidad se enmarca en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, y otra parte pertenece a los actores armados al margen de la ley, quienes “teóricamente” no poseen recursos para reparar a las víctimas, aunque en la práctica algunos de los recursos —incluso después de ser identificados— pasan a un segundo plano, por su vinculación con la economía criminal.

Frente a esto, y en un posible escenario de posconflicto, deben ser consideradas dichas dificultades y obstáculos, con miras a encontrar soluciones eficaces en la implementación de la justicia transicional, al permitir a las instituciones ser más estables y consolidar procedimientos más eficientes.

En el caso de la reparación que se espera por parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular (FARC-EP) a las víctimas del conflicto, se encuentran elementos variados respecto al reconocimiento público de sus crímenes, y una presentación de excusas y perdón por estos.

Una de las instituciones que fueron consolidadas —con este fin— es la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), en la cual se encuentra el Fondo para la Reparación de las Víctimas, creado por mandato legal por medio del artículo 168, numeral 8, de la Ley 1448 de 2011. Este fondo se encarga de pagar las indemnizaciones judiciales ordenadas²²⁸ en el marco de la Ley 975 de 2005. Es decir, en razón al artículo 171 de la Ley 1448 de 2011, la UARIV, en un marco de transición, asume las funciones que le correspondían a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR).

.....
227 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. 28 de agosto de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>>

228 Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). Informe ejecutivo [en línea]. 15 de abril de 2016 [citado 2016-05-17]. Disponible en Internet: <<http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/informeejecutivofebrero2016.pdf>> p. 10.

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

En conjunto con las medidas de reparación patrimonial, existen otras que son de carácter simbólico, entre las cuales se encuentra, para el 2013, el Programa de Reintegración de Excombatientes: “diseñado principalmente para los paramilitares desmovilizados, requiere que cada persona desmovilizada complete 80 horas de servicio comunitario”²²⁹. En caso de lograrse un acuerdo con la guerrilla de las FARC-EP, existirían medidas de reparación similares (desminado en las zonas que están bajo control de dicha guerrilla).

Finalmente, se plantean las ideas existentes en lo que corresponde a la línea de acción estatal de “garantía de no repetición”, línea que, como se observó con anterioridad, ha estado sujeta o asimilada dentro de la línea de “acción de reparación integral”; prueba de esto es que en la Ley 975 de 2005 no hay distinción alguna y, por lo tanto, al asumir consciencia de su naturaleza, el legislador optó por escindirlas, en la Ley 1148 de 2011, al considerar que obedecen a dos ámbitos distintos.

Estas dos líneas se diferencian, esencialmente, en que mientras en una se le hace un reconocimiento moral, patrimonial y/o simbólico a la víctima de las conductas punibles de las que pudo ser sujeto directa o indirectamente, en la otra se *garantiza* que las conductas punibles de las cuales fue víctima no se repetirán en manos de la organización armada que las cometió inicialmente. Para ello se establece que dichas organizaciones se desmovilizarán y harán entrega de armas o bien, dejación de armas²³⁰.

También, puede considerarse la siguiente definición:

No repetición: en tanto término asociado a la verdad y la reparación, la no repetición es la garantía que las víctimas exigen para que los Estados realicen todas las acciones

.....
229 Crisis Group. Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia [en línea]. 29 de agosto de 2013 [citado 2016-05-11]. Disponible en Internet: <<http://www.crisisgroup.org/~media/Files/latin-america/colombia/049-transitional-justice-and-colombias-peace-talks-spanish>> p. 47.

230 Se debe hacer la aclaración que trasciende lo semántico, por sus significaciones e implicaciones en lo concerniente a “dejación de armas” y “entrega de armas”. Aunque las definiciones no están establecidas como tal, pues son sujetas a una evolución constante, la primera hace referencia a la no utilización de armamento y ponerlas a disposición del Gobierno nacional a través de un veedor internacional, en cuanto la segunda hace referencia a una entrega formal de las armas directamente al Gobierno nacional. Sobre este punto ha habido un amplio debate, en cuanto la guerrilla manifiesta que entregarlas significaría la derrota, mientras que dejarlas indicaría una voluntad de llevar a buen término los diálogos de paz. Para tener una noción un poco más amplia, se recomienda consultar: https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2015/09/FIP_DesarmeDeLasFarc_2015.pdf, <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/general-jorge-enrique-mora-en-foro-de-paz-de-el-tiempo/14831062>, <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/963>, <http://lasillavacia.com/historia/la-entrega-de-armas-el-nuevo-rifirrafe-con-las-farc-45022>.

posibles a fin de que los delitos contra las víctimas, tales como los crímenes de lesa humanidad, no se repitan en el futuro.²³¹

Corresponde, pues, al Estado colombiano garantizar la cesación de violaciones a los derechos de las personas por parte de los grupos armados y las contempladas en el artículo 149 de la Ley 1448 de 2011²³². Así las cosas, la Comisión Colombiana de Juristas²³³ ha planteado que: “Las garantías de no repetición exigen cambios estructurales, como la reforma a la fuerza pública, la disolución total de las estructuras para-estatales, el respeto por la ley y la transparencia de las instituciones nacionales”.

Implicaciones de la justicia transicional en y para los niños, niñas y adolescentes (NNA)

Al realizar un análisis sobre lo que se debe comprender por justicia transicional aparece un elemento esencial: observar las implicaciones de la justicia transicional en un escenario de posconflicto en los niños, niñas y adolescentes (NNA).

Es relevante entender que sobre la población que se ha visto afectada por el conflicto armado interno colombiano, la que ha sentido en mayor medida las consecuencias han sido los NNA, puesto que ellos tienen que sufrir de manera directa o indirecta, en una mayor magnitud, las conductas punibles de los actores armados, tanto al margen de la ley como al servicio del Estado, que se pueden denominar *insurgentes*, *contrainsurgentes* o *paraestatales*. Esta situación se ve aún más agravada si se tienen en cuenta criterios como la edad, el sexo, la etnia y región de origen, la condición socioeconómica, que descomponen y quitan cohesión al núcleo familiar del menor, e infringen así los derechos universales, constitucionales y naturales de este.

231 También se presenta allí que el costo promedio para la efectiva desmovilización y desmantelamiento es de 2,352 billones de pesos anuales. Universidad Jorge Tadeo Lozano. Cuadernos paz a la carta No. 4 [en línea]. 2013 [citado 2016-05-11]. Disponible en Internet: <http://www.utadeo.edu.co/files/collections/documents/field_attached_file/cuaderno4.pdf> p. 4.

232 Debido a la extensión de las garantías de no repetición adoptadas mediante la citada normativa, se recomienda acudir al artículo 149 de la Ley 1448 de 2011. Op. cit.

233 Comisión Colombiana de Juristas (Coljuristas). Verdad, justicia y reparación. Algunas preguntas y respuestas [en línea]. 2006 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/verdad_justicia_y_reparacion.pdf>

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

Con base en un informe de la UAVIR, se tiene conocimiento de que para el 2014 los NNA representaban una tercera parte del total de población víctima del conflicto armado colombiano, lo cual se traduce en 2.237.049 de víctimas directas, distribuidas así: 46.620 NNA víctimas pertenecen a algún pueblo indígena; más de 5.000 NNA han sido víctimas de reclutamiento forzado; el 49% son niñas. Antioquia es el departamento con mayor número de víctimas NNA por desplazamiento forzado, y 864 niños y 245 niñas han sido víctimas de minas antipersonal. Lo que es aún más grave es que, del total aproximado mencionado, 2.110.832 de NNA han sido víctimas de desplazamiento forzado (94% entre los 0 a 17 años)²³⁴.

Adicionalmente, el informe también explicita las cifras obtenidas por Amnistía Internacional en el 2008. En este se encontró que por el delito de reclutamiento forzado, para esa época en Colombia había: “entre 8.000 y 13.000 niños y niñas soldados, con edades promedio de 13 años, los cuales, según el Secretario General de las Naciones Unidas, provinieron de 29 de los 32 departamentos del país, en el año 2011”^{235, 236}.

Además de los delitos ya mencionados en los cuales son víctimas los NNA, se encuentran otros escenarios: cuando quedan huérfanos, son sujetos de abusos sexuales y sus derivados, o son utilizados para traficar drogas, entre otros.

Por esta razón, se debe establecer que algunas de las personas que se encuentran en las filas de los grupos al margen de la ley están ahí desde que son menores de edad, lo cual permite crear una conciencia y abrir las puertas hacia el debate acerca de la situación que ellos han padecido, ya que en dichas circunstancias se vieron abocados a tomar las armas en favor de “la causa”, una que no les correspondía y en su gran mayoría no les interesaba, o ni siquiera podían racionalizar.

Atendiendo a lo anterior, en la Ley 1448 de 2011, en el artículo 3, parágrafo 2, el legislador plasmó que los NNA pertenecientes a grupos armados al margen de la ley que se hubiesen desvinculado cuando aún eran menores de edad serían

234 Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UAVIR). Niños, niñas y adolescentes. Sus derechos prevalecen [en línea]. 1 de octubre de 2014 [citado 2016-05-17]. Disponible en Internet: <<http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentos/lineamiento%20enfoco%20diferencial%20ninez%20y%20adolescencia.pdf>>

235 *Ibid.*, p. 8.

236 Para complementar esta información, puede ser consultada la página del Registro Único de Víctimas, en la cual se hace un análisis con enfoque diferencial, que muestra la cantidad de NNA que han sido víctimas y especifica su región, sexo y grupo etario.

considerados víctimas. Sin embargo, se soslaya la posibilidad, o por lo menos no se menciona, sobre qué condición reciben aquellos que fueron reclutados forzosamente cuando eran menores de edad y se desvincularon cuando cumplieron la mayoría de edad, puesto que el delito es continuado.

La respuesta se establece en los instrumentos jurídicos internacionales, como el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, que en su principio 37 dispone:

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos. Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico. Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.²³⁷

En dicho instrumento internacional pueden ser observados todos los elementos que debe comportar y debe tener en cuenta la justicia transicional al momento de ser aplicada a los NNA como víctimas de los conflictos armados internos.

Conclusiones

Se puede observar que las instituciones públicas colombianas requieren un fortalecimiento, especialmente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en el cual son atendidos los menores que han sido víctimas del conflicto armado y a donde son remitidos aquellos que militaron en grupos al margen de la ley. De esta institución se tienen cifras de acuerdo con las cuales “[d]e 1999 al 31 de

.....
237 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad [en línea]. 8 de febrero de 2005 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<http://www.justiciatransicional.gov.co/sites/default/files/PpiosImpunidad.pdf>> p. 19.

•Reflexiones en torno a la JT y sus implicaciones respecto a los NNA en el posconflicto.

diciembre de 2012, 5.075 niños y adolescentes han sido tratados por el programa del ICBF para los niños y adolescentes que hacían parte de grupos armados ilegales”²³⁸.

La Defensoría del Pueblo, ante dicha problemática, ha planteado una serie de recomendaciones en el marco espacio-temporal de los diálogos de paz de La Habana (Cuba), que tienen como horizonte la construcción de un acuerdo con un mínimo humanitario. En este se sugiere a las FARC-EP el no reclutamiento a sus filas de más NNA y, por el contrario, realizar la entrega de los menores que aún se encuentren en el grupo armado; no atacar bienes civiles, especialmente aquellos cuya destrucción afecte los derechos de los NNA, como escuelas, hospitales, entre otros.

Mientras que al Gobierno nacional se le sugiere cesar el uso de NNA en labores de inteligencia por parte de la Fuerza Pública o su intervención en labores de intendencia o logísticas; realizar un examen cuidadoso acerca de las situaciones de violencia sexual que se han presentado contra NNA; reubicar de manera paulatina, pero constante, instalaciones militares y de Policía cuya ubicación actual, en el marco de un ataque, pueda afectar bienes de uso público; se hace énfasis en instituciones educativas, hospitales, lugares destinados a creencias religiosas, sitios de recreación de los menores, entre otros²³⁹.

Se dedica, igualmente, un espacio particular para hablar sobre las recomendaciones en los procesos de justicia transicional en los cuales se encuentran los NNA, en el cual se parte de la premisa del reconocimiento como víctimas del conflicto armado interno colombiano, con las anotaciones mencionadas anteriormente. Sin embargo, es relevante mencionar el acápite 4.2.2.2 acerca del *reconocimiento de responsabilidad* [de los NNA], pues constituye el problema fundamental del cual se ocupan; así, se sugiere a los delegatarios en la Mesa de Conversaciones de La Habana crear una comisión especial, transversal, con enfoque en la niñez, en la cual se puedan “[a]cordar mecanismos que permitan garantizar la protección de NNA en los escenarios judiciales” y además “[i]mplementar acciones de

.....
238 Crisis Group. Op. cit., p. 51.

239 Defensoría del Pueblo de Colombia. Justicia transicional. En: Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia [en línea]. 2014 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformeCompleto_Justiciatransicional.pdf p. 131-134.

justicia redistributiva con el fin de transformar las condiciones estructurales que afectan los derechos de las comunidades y de los NNA²⁴⁰.

Esta es la situación en la que se encuentran los menores, por ello se espera que los impactos de la justicia transicional puedan acoger de manera razonable lo dispuesto en las normativas nacionales e instrumentos jurídicos internacionales sobre la protección de los NNA, tomando en consideración las particularidades del conflicto armado interno colombiano, pero sin perder de vista las experiencias que se han presentado a escala internacional y que puedan tener alguna similitud. Se deben comprobar los errores ajenos para que no se repitan en la tierra propia.

.....
240 *Ibíd.*, p. 136-137.

MEMORIA Y REPARACIÓN: EL CAMINO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL PARA LAS VÍCTIMAS*

Gloria Zambrano Ramón

Introducción

La memoria, la reparación y el derecho a la verdad son elementos esenciales para el desarrollo de la justicia transicional. Esta contribución académica busca plantear la importancia de la memoria en la historia del conflicto armado colombiano, como elemento que garantiza a las víctimas una reparación integral dentro de la justicia transicional. La memoria, la verdad y la reparación no pueden desligarse, pues, a la luz de los *derechos humanos*, son el mejor camino para la construcción del respeto y las garantías judiciales, y para llegar a descifrar la dinámica histórica del conflicto armado. Esta visión de la memoria para esclarecer la verdad permitirá comprender por qué la narración histórica de los hechos sucedidos son necesarios para una reparación integral.

Este artículo, en su parte introductoria, abordará el concepto de justicia transicional desde una perspectiva del derecho interno y del derecho internacional de los derechos humanos. En la segunda parte se abordarán la memoria, la reparación y la verdad, para luego dar paso a las consideraciones finales.

.....
* Este capítulo es resultado del proyecto de investigación "La convencionalización del derecho: el caso del ordenamiento jurídico colombiano desde la justicia multinivel y el posconflicto", que hace parte de la línea de investigación Fundamentos e implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia; en conjunto con el proyecto "Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano", de la Universidad Católica de Colombia y la investigadora visitante de la Universidad de Barcelona.

Precisiones conceptuales

El vocablo *justicia transicional* hace referencia a los procesos por medio de los cuales se efectúan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, o bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz.

La justicia transicional también es entendida como el:

[...] conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática.²⁴¹

En este marco, la noción de justicia transicional o justicia de transición se refiere a la necesidad de pasar del autoritarismo a la democracia o de la guerra a la paz, y que esto se realice por medio de un proceso de reconciliación justa y duradera: justa, porque se entiende que no existe tal reconciliación si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia para todos; duradera, porque la construcción de la democracia o de un país tras un conflicto armado debe pasar en algún momento por solucionar el conflicto subyacente para evitar que vuelva a producirse. En este contexto, hay que entender que el proceso de reconciliación no puede ser una excusa para la impunidad, ni una alternativa a la verdad o a la justicia, ni un pretexto para olvidar, ni un simple perdón: el perdón es un acto privado entre el agresor y su víctima, y no puede haber perdón colectivo sin tener en cuenta a las víctimas.

En efecto, en las últimas décadas se han consolidado imperativos jurídicos internacionales que protegen a víctimas de violaciones masivas de derechos humanos ocurridas en la etapa previa a las transiciones y que buscan impedir que esos hechos vuelvan a suceder. Estos derechos se concretan en el conocimiento de la verdad de lo ocurrido, en la obtención de una reparación por ese concepto y en la judicialización y responsabilización del culpable de los crímenes.

.....
241 Rodríguez Montenegro, Gina Paola. Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. En: Justicia Juris, 2011, vol. 7, no. 2, p. 52-66.

•Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas•

Esto implicaría enjuiciar a los perpetradores que han cometido graves violaciones de los derechos humanos; enjuiciamiento que puede servir para evitar futuros crímenes, brindar consuelo a las víctimas, reflejar un nuevo conjunto de normas sociales, iniciar el proceso de reformar instituciones gubernamentales y promover la reconciliación.

La experiencia colombiana muestra los efectos perversos de esas transiciones amnésicas; las amnistías incondicionales al terminar los conflictos —sin haber establecido responsabilidades, ni esclarecido la verdad de lo ocurrido, ni reparado a las víctimas— mantuvieron sentimientos de injusticia y venganza que alimentaron guerras y violencias posteriores. El olvido no parece ser una base sólida para lograr la garantía de que esos hechos atroces no se repetirán.

El derecho internacional de los derechos humanos, desde su perspectiva universal, aporta varios puntos de análisis. Este derecho se describe en los primeros tres principios, en los cuales se establece el derecho inalienable del pueblo y de las víctimas de saber la verdad sobre hechos que entrañaron violación a los derechos humanos. En el segundo se describe que las víctimas directas e indirectas deben beneficiarse del derecho a la verdad.

La aplicación de este derecho se ha realizado en el sistema interamericano, pero no en el europeo, debido a que el tipo de problemas jurídicos planteados difiere en cada uno de los continentes. Es así como en América la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado la aplicación de este derecho en los casos de desaparición forzada de personas o de masacres contra la población civil en los cuales las víctimas exigen la verdad de la desaparición de sus familiares y la ubicación de los restos para darles un último adiós. Esto se verificó en casos como Castillo Páez contra Perú, Bamaca Velásquez contra Guatemala, 19 comerciantes contra Colombia²⁴², El Mozote contra El Salvador, Santo Domingo contra Colombia, entre otros, en los cuales se les exigió a los Estados, a título reparatorio, que se informara la verdad de lo ocurrido y se localizaran los restos de las víctimas para aliviar a sus familiares.

.....
242 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes c. Colombia, sentencia del 5 de julio de 2004, párr. 97; caso Santo Domingo c. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 301 [en línea], [citado 2016-03-10]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.org>>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴³ indicó que las víctimas y sus familiares tienen el derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, por cuanto constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares, y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer.

Además, la justicia transicional debe ser entendida como la trató el filósofo y cientista social Jon Elster, para quien esta “se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro”²⁴⁴. Sobre este punto, Iván Orozco Abad explica que las transiciones pueden ser de un régimen autoritario a uno democrático o de una situación de guerra a una de paz²⁴⁵.

La reparación, la memoria y el derecho a la verdad en el derecho interno y en el derecho internacional de los derechos humanos

Cuando hablamos de *reparación* según el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de brindar reparaciones a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos. Esta reparación puede asumir diferentes formas, entre las cuales se encuentran la ayuda material, la asistencia psicológica y las medidas simbólicas.

En el análisis jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional de Colombia (estudio realizado en sentencias emitidas desde 2010 hasta 2014) se reitera la obligación que tiene el Estado de respetar y garantizar el goce del ejercicio de los derechos humanos; de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente las violaciones de derechos humanos cometidas dentro de su territorio, y proteger, además de garantizar, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Igualmente, se hace hincapié en la garantía de no repetición, al destacar las comisiones de la verdad, que permiten plantear un enfoque armónico necesario para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas

243 Ley de justicia y paz transicional: un avance significativo Roberto Mora Sarasti International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional, ISSN-e 1692-8156, N°. 6, 2005, págs. 119-157

244 Jon Elster. Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz, 2006. p. 15.

245 Iván Orozco Abad. Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: Temis y Universidad de los Andes, 2009.

•Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas•

surgidos en las sociedades posconflicto, e implementar medidas de satisfacción y no repetición.

A partir de lo establecido en la Ley 1448 de 2011²⁴⁶, en el entendido de la definición adoptada para el concepto de *víctima*, la Corte Constitucional establece que dicho concepto puede variar dependiendo del derecho interno de cada Estado, en la medida en que esta noción coincida o no con el derecho internacional de los derechos humanos. Esta noción es acogida por la Corte al definir *víctima* como “la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó”²⁴⁷.

A partir de este concepto de víctima, desarrollado de manera interna e internacional, se pasa a observar los derechos que la cobijan, en un periodo histórico en el cual se agravan las violaciones del derecho internacional humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos. Así, resultan como medidas de protección las señaladas en el párrafo 4.º del artículo 3.º de la Ley 1448 de 2011²⁴⁸, el cual se refiere al derecho a la verdad, a las medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición (verdad, justicia y reparación).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁴⁹ ha reiterado la conexión entre los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En relación con este último, además, ha insistido en que las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto al daño sufrido. La reparación se concreta por medio de la restitución íntegra o plena, pero también mediante la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción de alcance colectivo y la garantía de no repetición. Igualmente, la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, y se concreta con medidas tanto

246 Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 (10 de junio de 2011) Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 48096 de 10 de junio de 2011.

247 Uprimny Yepes, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2005

248 Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 (10 de junio de 2011). Op. cit.

249 Dorado Porras, Javier. Justicia transicional. En: Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, 2015, no. 8, p. 192-204.

individuales como colectivas, las cuales se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado.

Por su parte, la Corte Constitucional²⁵⁰ señala como reconocimiento expreso la reparación del daño causado que le asiste a este determinado grupo de personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, en la medida en que esta reparación no solo adopte las características de una justicia distributiva, sino que sea también una justicia restaurativa. Entonces, incluye de manera preferente la restitución plena (*restitutio in integrum*); es decir, el restablecimiento de la víctima a su estado anterior al hecho de la violación.

La reparación integral incluye la restitución, la compensación y una serie de medidas como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. De igual manera, en cuanto a la reparación, se hace referencia en la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz)²⁵¹ que los miembros de grupos armados al margen de la ley tienen la obligación y el deber de reparar a las víctimas por aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial. Se exige de antemano una reparación, sin necesidad de haber sido individualizado el sujeto activo: por el simple hecho de haberse probado el daño y el nexo causal con el grupo armado, la víctima identificada sería beneficiaria de dicha reparación.

En contextos en los cuales se ha producido un orden sistemático de violaciones a los derechos humanos, la memoria de los sobrevivientes adquiere una importancia radical. Enzo Traverso²⁵² plantea que, a partir de la Primera Guerra Mundial y de otros traumas históricos que fueron parte de la experiencia vivida en el siglo XX (genocidios, exterminio étnico, guerras o represiones políticas y militares), la memoria se convierte en una obsesión que cuestiona los procedimientos tradicionales de la historia, especialmente porque recupera la voz de los testigos de acontecimientos violentos, inhumanos y brutales.

En el caso específico de Colombia, existe una complejidad adicional, pues los procesos de memoria tienen ciertos efectos al tratarse de un contexto en el que la historia contemporánea nacional se encuentra anclada a la convivencia

250 Sobre los efectos antidemocráticos que ha tenido la falta de memoria en las guerras en Colombia, véase Sánchez, G. Guerras, memoria e historia. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2003.

251 Colombia, Congreso de la República. Ley 975 (25 de julio de 2005) Ley de justicia y paz. Bogotá: Diario Oficial no. 45980 de 25 de julio de 2005.

252 Traverso, Enzo. El pasado: instrucciones de uso. Madrid: Marcial Pons, 2007.

•Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas•

permanente y pasiva con múltiples violencias, sin que se hayan producido esfuerzos suficientes para desentrañar las causas; además, si se cuenta con esa memoria —no solo como dato sociológico, sino como un derecho libre de toda víctima o de los sobrevivientes— se producirá reivindicación, a diferencia de otras experiencias, como una exacerbación de las violencias.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad: [...] contribuye a la justicia y [...] tiene un contenido claramente reparativo en dos dimensiones: individual y colectiva, toda vez que, conforme a la primera, el derecho a la verdad surge del deber del Estado de esclarecer los hechos relacionados con las vulneraciones a los derechos humanos, y de acuerdo con la segunda, este derecho implica preservar la memoria colectiva del olvido, a fin de evitar que las violaciones vuelvan a ocurrir en el futuro.²⁵³

Significa esto que la memoria recobrada, en relación con graves violaciones a los derechos humanos o vejámenes a la dignidad humana, tiene unos efectos totalmente reparadores en términos de justicia correctiva y de no repetición, sobre todo cuando se ha superado el contexto en el que han ocurrido estas violaciones; por lo tanto, supone la existencia de un momento histórico en el que la sociedad transita hacia la ausencia de disputas violentas y puede hacer frente a su pasado atroz.

Cuando la memoria empieza a ser parte de la justicia transicional, contribuye de manera excepcional al proceso de reparación, al realizar una construcción en palabras de los hechos sucedidos, la cual, de acuerdo con Traverso, estaría “filtrada por conocimientos adquiridos con posterioridad, por la reflexión que sigue al suceso, por otras experiencias que superponen a la originaria y modifican el recuerdo”²⁵⁴. De igual manera, Enzo Traverso se refiere a la emergencia de la memoria como escritura del pasado, una memoria viva encuadrada en una serie de marcos sociales que la sitúan en el tiempo.

Mediante la construcción de memoria, las huellas del pasado llegan al presente para hacer frente a sus peligros, contradicciones y urgencias. El pasado ha

253 Cepeda Rodríguez, Emerson Harvey. Corte Constitucional y conflicto armado: control de políticas sociales en el marco del conflicto en Colombia. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2012, vol. 42, no. 117, p. 425-453.

254 Traverso, E. El pasado: instrucciones de uso. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 22.

sido traído al presente para constituir el futuro y una forma de pensar en el futuro como promesa de porvenir. Mauricio Gaborit señala:

[...] cuando el sujeto no recuerda solamente para sí mismo, sino también quiere imprimir a la acción social un signo distinto que se origina en un pasado que, a su juicio, no debe desaparecer, la orientación temporal del proceso se orienta también hacia el futuro.²⁵⁵

La necesidad de preservar la memoria como parte de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas se ha integrado a Colombia por medio de las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011; sin embargo, es importante señalar que la Corte Constitucional colombiana, en diferentes decisiones judiciales sobre la constitucionalidad de las normas penales anteriores a las leyes mencionadas, destacó este derecho no solo como una prerrogativa exclusiva de las víctimas, sino también de la sociedad en conjunto. El papel de la memoria, entonces, se encuentra estrechamente relacionado con la justicia, en el entendido de que la memoria sirve para dismantelar los mecanismos que hicieron y siguen haciendo posible la barbarie, para luchar en contra de la impunidad y recuperar la noción de la verdad.

Frente al caso colombiano, no solo ha existido una primacía del idealismo frente al realismo, alejándonos de la posible transición, sino que se ha presentado una desafortunada orientación legal que ha llevado a pulverizar la realización de la justicia transicional sobre la base de una judicialización extrema y precaria, frente a un número excesivo de declaraciones que no permiten tener una adecuada aplicación de esta transición y, por ende, impiden la verdad judicial. Ante esto, la opinión pública siente que hay injusticia e impunidad por la ausencia de condenas, lo que conduce a que el aparato judicial, sin detenerse mucho en su función, proceda en muchos casos a considerar los relatos de las víctimas como pruebas únicas e intangibles dentro de los expedientes, o bien a crear unidades de análisis de contexto, cuando esas deben ser funciones de los académicos interesados en el tema.

Al hablar de memoria y reparación, es importante destacar el carácter reparador que tengan estas dentro de los contextos de violaciones de derechos humanos, como parte fundamental del derecho de los sobrevivientes a conocer la

.....
255 Gaborit, Mauricio. Memoria histórica: relato desde las víctimas. En: Pensamiento Psicológico, 2006, vol. 2, no. 6, p. 7-20.

•Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas•

verdad sobre las causas por las cuales fueron víctimas. Este carácter puede permanecer en el tiempo por medio de símbolos, fiestas, emblemas, monumentos y conmemoraciones.

Conocer la verdad es un derecho después de conflictos armados o periodos represivos; las sociedades y los individuos tienen derecho a saber la verdad sobre las violaciones masivas de derechos humanos. Todas las culturas reconocen la importancia que tiene el correspondiente duelo para la cicatrización de las heridas personales y comunitarias.

El derecho internacional reconoce claramente el derecho de las víctimas y los supervivientes a saber en qué circunstancias se desarrollaron las violaciones graves de sus derechos humanos y quién las cometió. Además, el derecho internacional continúa desarrollándose en este sentido y también respecto al derecho de las sociedades a conocer la verdad.

El derecho internacional de los derechos humanos plantea los precedentes para cumplir con los estándares internacionales por medio de su jurisprudencia y la que se incorpora al ordenamiento interno mediante el llamado “bloque de constitucionalidad”, lo cual le permite a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a otros tribunales internacionales introducir su jurisprudencia, con el ánimo de que se apliquen esos derechos fundamentales en el ordenamiento interno.

En la iniciativa de la búsqueda por la verdad se conforman las llamadas *comisiones de la verdad*. En Colombia se ha llegado a la creación de un registro histórico que brinde a las víctimas información sobre los hechos sufridos (la suerte de los desaparecidos o la razón de que algunos grupos fueran blanco especial de represión).

En cuanto a las comisiones de la verdad, esta nueva manera de comprender la justicia se formalizó por medio de la adopción de los principios de Chicago de justicia transicional, en los cuales se explica que este tipo de justicia debe responder a criterios de flexibilidad, conforme con las reglas locales, respetando la discrecionalidad procesal del Estado.

Las investigaciones de las comisiones de la verdad siguen ciertos pasos, que van desde la protección de las pruebas, la formación de archivos, las entrevistas a víctimas y actores políticos fundamentales, la apertura y difusión de información pública, hasta la presentación de informes y recomendaciones.

La memoria en la justicia transicional

Al hablar de *memoria*, en el sentido más amplio, entendemos que es el recuerdo recobrado que nos lleva a armar un contexto de hechos sucedidos en un tiempo y un espacio determinados. La importancia de incluirla en el desarrollo de la justicia transicional radica en la posibilidad de reconstruir el camino hacia lo sucedido y el esclarecimiento de los hechos que llevaron a violaciones de derechos humanos en el conflicto armado.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo es reunir suficientes herramientas para confrontar en el presente un reconocimiento del pasado atroz vivido por las víctimas, que en muchos casos llega a ser parte de su identidad, de sus ideologías, de sus intereses, con el fin de evitar que estos hechos sean repetidos por los mismos o por diferentes actores.

Según lo expresa José María Ruiz-Vargas:

La memoria es un fenómeno biológico, cerebral, que adquiere dimensiones mentales o cognitivas en la medida en que nuestra conducta presente es influenciada por nuestras experiencias pasadas.

[...]

Nuestro cerebro es un órgano biológicamente preparado —desde su unidad funcional irreductible, la neurona, hasta los sistemas funcionales complejos— para almacenar información.

[...]

Gracias a esa propiedad para conservar huellas de todo lo que experimentamos, es decir, gracias a la memoria, el cerebro va creando una base de conocimiento cada vez más amplia y más compleja de dónde recuperar la respuesta más idónea a cada situación concreta (esta sería la función básica de la memoria).²⁵⁶

En otras palabras, gracias a la información almacenada en la memoria podemos responder de la manera más eficaz posible a las diferentes y continuas exigencias del mundo en el que vivimos. De esto se desprende, a su vez, que la memoria participa en cada una de las actividades que realizamos a lo largo de nuestra vida.

.....
256 Ruiz-Vargas, J. M. *Memoria y olvido: Perspectivas, evolucionista, cognitiva y neurocognitiva*. Madrid: Trotta, 2002.

•Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas•

De acuerdo con Jacques LeGoff, citado por José María Ruiz-Vargas:

La memoria es un fenómeno de una complejidad extraordinaria e intrigante, lo cual no ha sido nunca un freno, sino todo lo contrario, para que pensadores, científicos e intelectuales en general hayan reconocido su papel crucial para la vida del individuo y del grupo social, y, en consecuencia, hayan planteado la necesidad de comprenderla y explicarla. La historia del propio concepto de memoria atestigua en tal sentido una travesía larga, cambiante y difícil en la que abundaron los obstáculos, las críticas y las descalificaciones para su asentamiento, con épocas en las que incluso fue asociada al ocultismo y a la magia, hasta llegar a ser aceptada y reconocida como un elemento indispensable para el desarrollo individual y colectivo, gracias a la imparable “expansión de la memoria” —en palabras de Leroi-Gourhan— desde el Renacimiento y, de un modo definitivo, desde la Revolución francesa hasta nuestros días.²⁵⁷

Memoria y memoriales

Las víctimas de violaciones de los derechos humanos no pueden olvidar, y los Estados tienen el deber de preservar la memoria de esos crímenes. Eso se viene realizando por medio de los monumentos, los museos y los actos conmemorativos, que son iniciativas educativas indispensables para el establecimiento de un registro irrefutable y para evitar la repetición de los abusos. En muchos casos, al promover acciones conmemorativas, la sociedad civil ha servido de acicate para que los Estados asuman su responsabilidad.

Algunos ejemplos de conmemoración son los museos y los monumentos, que instruyen a la población sobre los abusos del pasado. Por ejemplo, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos de Chile, dedicado a presentar la historia de la dictadura militar y documentar sus abusos. También hay espacios transformados para señalar escenarios de violaciones de los derechos humanos; por ejemplo, Constitution Hill, en Johannesburgo, una antigua prisión, ahora sede del Tribunal Constitucional sudafricano; al igual que actos de recuerdo, como las manifestaciones que se celebran cada 24 de marzo en Argentina para recordar el comienzo de la última dictadura militar. En el Perú, familiares de desaparecidos han unido sus fuerzas para tejer una larguísima “chalina de la esperanza” en memoria de las víctimas.

.....
257 Ibid.

Paul Ricoeur ha abordado el problema del exceso de memoria poniendo de presente la dificultad que existe en deslindarla del análisis y de la contrastación. Para el citado autor, privilegiar en exceso la memoria:

[...] es sumergirse en el oleaje indomable del tiempo. El estatuto de la memoria en una historia es inseparable de la reflexión sobre el binomio pasado/presente, que es propio de una sección distinta, ya que la oposición señalada por este binomio no es neutral, sino que expresa un sistema de valoración, como en los binomios antiguo/moderno, progreso/reacción.²⁵⁸

La dificultad radica en el momento de hacer las verificaciones de las comisiones de la verdad, para poder establecer con las narraciones de las víctimas un contexto amplio que lleve a verificar los hechos sucedidos, y no como hasta el momento ha venido sucediendo, con una verdad a medias y sin esclarecer infinidad de violaciones de los derechos humanos. Esta exigencia, en principio, debería hacerse de forma radical a los grupos armados al margen de la ley, en el preciso momento en que dichos postulados confieran de igual manera esa memoria de los hechos sucedidos, para poder confrontarlos con la memoria de las víctimas y lograr una verdadera reparación.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo expuesto en esta contribución académica, se analiza la relación entre el marco de la justicia transicional y lo que conlleva en su esencia: la propia reparación a las víctimas del conflicto armado; reparación que a la luz de los derechos humanos es entendida no solo en el ámbito material y pecuniario, sino también en el social y de manera globalizada, de forma que alcance y cubra otros aspectos que han sido vulnerados a las víctimas, los cuales no pueden ser desconocidos por los autores del conflicto armado ni por el Estado, atendiendo al principio de corresponsabilidad.

Así mismo, se ha mostrado el papel del proceso de justicia transicional en la memoria de las víctimas; entendiendo una memoria que trae historia intrínseca, ya sea completa o incompleta, de los hechos sucedidos a través del tiempo en un territorio específico, sobre violaciones cometidas a la sociedad.

.....
258 Ricoeur, Paul. La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Arrecife, 1999. p. 499

El camino hacia y para la paz está lleno de dificultades y controversias, y esto lleva a pensar en el olvido, en la impunidad, en la amnistía y en otras figuras necesarias para llegar a materializar la paz por medio de una justicia transicional. Por ello, la propuesta es darles la importancia necesaria a las víctimas, no solo al brindarles la atención que merecen, sino al facilitarles el camino para evitar las dificultades que puedan encontrar al momento de adquirir sus derechos como víctimas, sin importar el grupo étnico, social o económico al que pertenezcan, siempre y cuando haya una verificación eficaz por parte de los entes del Estado, para no incurrir en errores repetitivos (Ley 975 de 2005, Justicia y Paz). Estos errores, en su mayoría, han sido y siguen siendo subsanados, tal como lo mencionan las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional colombiana desde el 2010.

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN: APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL POSCONFLICTO PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA)*

Fabiana Torres Rodríguez

Introducción

La permanencia del conflicto armado en Colombia, y la constante de violencia que este implica, ha dado lugar a la violación de múltiples derechos humanos, que ha dejado como resultado una crisis en materia de victimización. Se presenta un caso especial con los niños, niñas y adolescentes (NNA), dada su condición de vulnerabilidad en el marco de violaciones al derecho internacional humanitario (DIH), los derechos humanos (DDHH) y las garantías constitucionales²⁵⁹.

El interés por una transición de un estado de conflicto a un ambiente de paz justifica la adopción de la justicia transicional en Colombia y el acoplamiento de medidas alternas a la justicia ordinaria para el tratamiento tanto de agentes como de víctimas. La violencia y, por consiguiente, la vulneración de derechos humanos, como características de los conflictos armados, son problemáticas que

* Este capítulo hace parte del proyecto de investigación Nueva criminalidad y control, en conjunto con el proyecto de investigación "Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano" del grupo de investigación de derecho penal Conflicto y Criminalidad, de la Universidad Católica de Colombia.

259 Tirado Acero, M., Huertas Díaz, O., Trujillo González, J. Niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado colombiano 1985-2015. Bogotá: Fondo Editorial Unisabaneta, 2015.

se presentan a escala global en distintos momentos de la historia humana. La preocupación de los diferentes Estados en conflicto por la resolución de dichas problemáticas dan como resultado la creación de diversas herramientas e instituciones que regulan los eventos y suplen los vacíos normativos que tienen lugar en situaciones de tal magnitud. Estas cobran fuerza y protagonismo en los diferentes escenarios conflictivos, hasta convertirse en estándares de aplicación internacional, los cuales están ratificados por Colombia en el artículo 93 de la Carta Política, y constituyen límites, órdenes y recomendaciones para el proceso de paz interno.

Ahora bien, resulta fundamental establecer cuál es la aplicabilidad de dicho estándar internacional para garantizar los derechos de verdad, justicia y reparación que se instauran como objetivos mínimos en el proceso de justicia transicional para las víctimas del conflicto, más específicamente para niños, niñas y adolescentes.

El presente capítulo, al contemplar la importancia de determinar la utilidad de los criterios establecidos y las recomendaciones dadas por el estándar internacional para garantizar la verdad, justicia y reparación de las víctimas, busca responder lo siguiente: ¿cuál es la aplicabilidad del estándar internacional para los derechos de las víctimas, específicamente NNA, en verdad, justicia y reparación, en el marco de un eventual proceso de paz? A su vez, se busca demostrar que la aplicabilidad del estándar internacional en Colombia, ratificado por el artículo 93 de la Carta Política para la protección de los derechos de las víctimas, particularmente NNA, es determinante en el marco de un eventual proceso de paz, dado su carácter fundamental en la regulación de la justicia transicional para la solución del conflicto y la determinación de sus elementos esenciales.

Para lograr una exposición, respuesta y demostración comprensible y organizada del tema presentado, el artículo se desarrollará bajo una revisión sistemática documental; así, el presente documento se desarrolla de la siguiente manera:

- i. visión general de la justicia transicional, elementos y garantías mínimas, en la que se establece la definición general y particular (caso colombiano) de la justicia transicional, además de determinar los conceptos de verdad, justicia y reparación.
- ii. Estándar internacional, en el que se delimitan los instrumentos y organizaciones ratificados por el Estado colombiano.
- iii. Contextualización de la situación de NNA en el conflicto, en el que se determinan los actos principales de vulneración

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

de sus derechos. iv. Estándar internacional y NNA en Colombia, en el que se establece la regulación, intervención y recomendaciones de órganos internacionales hacia Colombia para el trato adecuado en materia de sus derechos. v. Por último, recomendaciones adicionales, enfocadas principalmente en las sugerencias que brinda el estándar internacional sobre el reclutamiento y uso de NNA como actos principales de vulneración de derechos.

Generalidades de la justicia transicional

La evidente vulneración sistemática de derechos humanos requiere la aplicación de justicia transicional en Colombia para la obtención de paz, reconciliación y democracia como objetivos principales en situación de conflicto. Este es considerado el modelo de justicia más efectivo en épocas de guerra, dadas sus condiciones particulares. Dicho modelo generalmente acude a los juicios penales, comisiones de verdad y programas de reparación²⁶⁰ como mecanismos fundamentales para lograr la verdad, la justicia y la reparación que se les deben garantizar a las víctimas²⁶¹.

En el contexto del conflicto colombiano y la multiplicidad de delitos al que ha dado lugar, se abarcan medidas relacionadas y especialmente ajenas a materia penal, dado que los requerimientos de la justicia ordinaria en sí y el acatamiento de principios penales ordinarios resultan desvalorizados, al tener como objetivo principal la imposición de penas privativas de libertad; esto contraria la finalidad de la búsqueda de paz, en la que se persigue principalmente la reparación y la comprensión del daño causado, para dar lugar a la reinserción social y el acatamiento de principios y normas rectoras de la población civil. Cobran importancia las penas alternativas: verdad, reparación de víctimas, garantías de no repetición, etc.²⁶², explicadas a continuación:

260 Centro Internacional para la Justicia Transicional. Mecanismos de justicia transicional en Colombia [en línea]. s. f. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/colombia-linea-tiempo/index.html>>

261 Stewart, James. La justicia transicional en Colombia y el papel de la corte penal internacional. Discurso. [en línea]. 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-15749076-0.pdf>>

262 Semana. Las fuerzas armadas no pueden ser consideradas personas protegidas por el DIH. En: Revista Semana, 2015.

- Verdad: se garantiza el establecimiento preciso y exacto de la forma en que sucedieron los hechos. Se incluyen los motivos, prácticas, ubicación de desaparecidos, colaboración internacional, etc., para lograr la creación de memoria histórica y el establecimiento de medidas para la no repetición de los actos. La verdad acerca de los agentes toma prioridad y surge la necesidad de identificar los de primera zona (autores materiales), los de segunda zona (seleccionadores de víctimas, beneficiarios y financiadores) y los de tercera zona (civiles testigos amedrentados o simpatizados con las acciones). La medida más efectiva es la confesión²⁶³. Esta garantía resulta fundamental al dar a conocer los hechos, sujetos y crímenes presentados en el conflicto interno, y en consecuencia, al ser el punto de partida para dar inicio a los procesos de justicia y reparación que se persiguen en la justicia transicional.
- Justicia: evita la impunidad de los actos cometidos, incluyendo la investigación, el juzgamiento y la imposición de penas, lo cual motiva la sanción de los infractores con penas proporcionales a la legislación, teniendo en cuenta los preceptos transicionales. La exclusión de penas privativas de la libertad no implica la ausencia de justicia en la imposición del castigo, sino la aceptación de responsabilidad por parte de los infractores de derechos humanos, al responder efectivamente por sus delitos con penas que tengan por objeto su reintegración. La justicia que esperan y merecen las víctimas del conflicto es aplicada a sus agresores igualmente con castigos o penas que cumplen funciones diferentes a las medidas penales ordinarias.
- Reparación: para conseguir el reconocimiento y garantizar la dignidad de las víctimas, se requiere la satisfacción de siete elementos²⁶⁴: restitución, que consiste en devolver la víctima a su estado anterior; indemnización, para sufragar los perjuicios morales, fisiológicos y psicológicos; rehabilitación, que busca la recuperación de secuelas físicas y fisiológicas; satisfacción, para restaurar la dignidad de la víctima con una compensación

263 Barreto Ardila, Hernando. Las víctimas en el proceso de justicia y paz. Carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia una convivencia tolerante. En: Revista Derecho Penal y Criminología, 2009, vol. 30, no. 89, p. 36.

264 *Ibíd.*

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

moral; no repetición, garantiza la desmovilización, desarme, reinserción, etc., como garantías de no repetición para las víctimas; reparación simbólica, incluye la memoria histórica, perdón público, monumentos, aceptación de los crímenes y restablecimiento de la dignidad; finalmente, reparación colectiva, la cual consiste en la recuperación psicológica de comunidades completas afectadas.

Es posible deducir que la vulneración sistemática de derechos por parte de los actores armados es responsabilidad de la negligencia estatal. Para el Estado, es obligación principal garantizar la efectividad de la reparación a las víctimas, ya que no veló por la protección de los derechos de la población en situación de conflicto. Debe tenerse en cuenta que las víctimas, independientemente de quien haya sido su victimario, reclaman reconocimiento, verdad, dignidad y reparación. Irónicamente, pocas están interesadas en reclamar castigos para sus victimarios²⁶⁵.

Estándar internacional

El Estado colombiano, mediante ratificación, se ha comprometido autónomamente con los estándares internacionales a cumplir con una serie de obligaciones que constituyen la protección de los derechos humanos.

Estos se constituyen como límites del Estado y establecen las pautas mínimas para la efectiva investigación, sanción de delitos contra los derechos humanos, establecimiento de recursos efectivos de justicia, imposición de penas adecuadas a los perpetradores, además de la protección y reparación a todas las víctimas; estas son las principales obligaciones contraídas por los países que los ratifican²⁶⁶.

El respeto de los estándares relacionados con la justicia internacional contribuye con la sostenibilidad y legitimidad del proceso de paz.

- a. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: dicho pacto obliga al Estado a proteger a las víctimas, a quienes no se les ha garantizado el

.....
265 Hochschild, Fabrizio. Justicia transicional en Colombia y el papel de la CPI. En foro de las Naciones Unidas de Colombia [en línea]. Bogotá, Colombia. 13 de mayo de 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/Paz/undp-co-discursodefabricioR-2015.pdf>>

266 Valdivieso Collazos, Andrés Mauricio. La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en la política de santos. En: Revista Papel Político, 2012, vol. 17, no. 2, p. 621-653.

goce efectivo de la verdad, justicia y reparación, además de proteger a los individuos de sus excesos. Se permite a las víctimas de violaciones graves de derechos interponer quejas ante el Comité de derechos humanos, al darle plena competencia²⁶⁷.

- b. Corte Penal Internacional (CPI): los Estados que ratifican la CPI se obligan a investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas crímenes de lesa humanidad, guerra, genocidio y agresión, al ser estos los únicos delitos que se encuentran bajo su competencia. La ratificación de dicho sistema por parte de un Estado significa la aceptación de la justicia como parte integral de la solución de conflictos y la creación de una paz sostenible²⁶⁸. Su intervención tiene lugar únicamente cuando los Estados miembros no toman las medidas apropiadas para juzgar a los principales actores de los crímenes que regula; es decir, se da lugar a su intervención cuando se informa impunidad (omisión de la justicia), así cumplen la función de última instancia. Al ser fundamental en todo proceso de justicia transicional, cobra especial importancia en el caso colombiano, que presenta un conflicto completamente relacionado con delitos contemplados en el Estatuto de Roma. Colombia, en su afán por asegurar que los delitos no queden impunes, se une al sistema con el fin de apoyar plenamente los esfuerzos por terminar con el conflicto que ha afectado al país por más de cinco décadas²⁶⁹.

Cabe resaltar que sus investigaciones y enjuiciamientos suelen afectar a los autores máximos de los delitos. A aquellos que han dirigido, financiado u organizado los crímenes.

- c. Corte Interamericana de Derechos: exige a los Estados miembros la prevención, investigación y sanción de toda violación a los derechos reconocidos por la convención, además del restablecimiento de los derechos vulnerados, más la reparación por los daños producidos. Su función principal es declarar la responsabilidad internacional que tiene un Estado al vulnerar los derechos y libertades de la población, teniendo en cuenta

267 Rettberg, Beatriz Angelika. Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005. p. 258.

268 Stewart. Op. cit., p. 5

269 *Ibíd.*, p. 3.

que las medidas excepcionales aplicadas en justicia transicional no tienen sentido alguno y se encuentran vacías si no son complementadas con la reparación de las víctimas del conflicto²⁷⁰.

De acuerdo con el artículo 41-b y d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede solicitar a los Estados pertenecientes la presentación de informes sobre su actividad en pro de la protección de los derechos humanos y formular recomendaciones relacionadas con el mismo fin²⁷¹.

Colombia, al ratificar dicho sistema, se obliga a investigar las violaciones, identificar los responsables y asegurar a las víctimas su reparación integral, incluyendo políticas de restitución. Para conseguir dicho objetivo, la Corte establece parámetros específicos que deben involucrarse en todo proceso de justicia transicional: tomar medidas razonables para prevenir violaciones de derechos humanos, llevar a cabo investigaciones serias cuando se cometen violaciones, imponer las sanciones adecuadas a los responsables de las violaciones y, por último y enfáticamente, garantizar la reparación de las víctimas²⁷².

- d. Convenios de Ginebra: el cumplimiento del derecho internacional humanitario se evidencia en ellos. El convenio número cuatro y los protocolos adicionales se dedican a la protección de los civiles en tiempo de guerra²⁷³.
- e. Otros sistemas: la labor de los grupos locales de derechos humanos y las organizaciones de víctimas ha sido apoyada por otro tipo de organizaciones no gubernamentales internacionales (Human Rights Watch o Amnistía Internacional), instituciones internacionales de derechos humanos (OACNUDH) e incluso ciertos gobiernos, lo que ha dado como

270 Abuchaibe, Heidi. La corte interamericana de derechos humanos y la justicia transicional en Colombia. En: Revista ZERO, 2011, vol. 000, no. 26, p. 27.

271 Rettberg. Op. cit.

272 Defensoría del Pueblo. Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de paz en Colombia. Informe defensorial [en línea]. 2014 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformeCompleto_JusticiaTransicional.pdf>

273 Valdivieso. Op. cit., p. 625.

resultado una red transnacional en contra de la impunidad de los crímenes de los grupos armados²⁷⁴.

La ratificación del estándar internacional por Colombia no solo exige que se investiguen todas las violaciones a los derechos humanos (DD. HH.), al derecho internacional humanitario (DIH) y al Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), sino que también plantea un escenario de priorización en los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, *desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores*, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad; genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Contexto colombiano de los niños en el conflicto

En Colombia, aproximadamente el 13,4% de la niñez y la adolescencia ha sido víctima del conflicto armado. Según la Defensoría del Pueblo²⁷⁵, su condición de vulnerabilidad permite la fácil infracción de derechos fundamentales, mediante diferentes actos ilegales:

- a. Derecho a la vida y a la integridad: el homicidio es uno de los actos cometidos con mayor frecuencia y a su vez uno de los más difíciles de delimitar, por su vinculación con la desaparición forzada, descuartizamiento y muerte en combate. Se calcula que aproximadamente 24.266 niños y adolescentes varones, y 22.881 niñas y adolescentes han sido víctimas directas o indirectas del homicidio. Las amenazas y torturas mediante coacción, sometimiento, castigo y obtención de información también hacen parte de este tipo de vulneración.
- b. Libertad personal: los distintos grupos armados que operan en las regiones del país establecen códigos de comportamiento público y privado para los civiles, además de hacer parte de su vida cotidiana.

274 Fundación para el Debido Proceso Legal. (2010). Las víctimas y la justicia transicional, ¿están cumpliendo los estados latinoamericanos con los estándares internacionales? [en línea]. 2010 [citado 2016-03-31]. Washington: Fundación para el Debido Proceso Legal. Disponible en Internet: <<http://www.dplf.org/sites/default/files/1285258696.pdf>>

275 Defensoría. Op. cit.

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

- c. Ataques y ocupación de escuelas, hospitales y otros bienes: incluye la ocupación de escuelas para el uso y reclutamiento de NNA, la instalación de artefactos explosivos en los caminos que recorren alumnos y maestros, actos de terrorismo contra infraestructura, ocupación de parques y puestos de salud (impedimento para el acceso a la salud y la recreación).
- d. Libertad sexual: los delitos sexuales no se limitan a la violencia física asociada generalmente con la violación. La lista se extiende al acoso, la violencia sexual verbal, la utilización de adolescentes a través de afectación emocional (estrategia para recibir información, control territorial, reclutamiento de nuevos NNA), esclavitud sexual para explotación comercial, implantación forzada de dispositivos para planificar, aborto abusivo, separación de madres e hijos, entre otras, que configuran la violación sistemática a los derechos sexuales y reproductivos de los menores.
- e. Bloqueo de suministros y servicios básicos: restricciones a la movilidad asociadas con la falta de alimentos, medicina e incluso agua. Incluyen confinamiento (retenes y fronteras invisibles), la contaminación por restos explosivos de guerra (contaminación con minas) y las restricciones de la seguridad impuestas por grupos armados.
- f. Desplazamiento forzado y refugio: se acude al desplazamiento como mecanismo para preservar la vida y la dignidad, como resultado de las masacres y el reclutamiento como amenaza principal.
- g. Uso y reclutamiento: estas modalidades crean un fuerte impacto en las construcciones sociales, planes de vida, reproducción de la guerra y asignación de roles que solo los adultos deberían tener. Son usados para distribuir sustancias psicoactivas, vigilancia, guardia de las fronteras invisibles y reclutamiento de otros niños. Las niñas sirven como carnadas y cobradoras de extorsiones.

Garantías de las víctimas a partir del estándar internacional

Los derechos que corresponden a NNA deben ser garantizados y protegidos por la sociedad, y con mayor razón por las instituciones estatales, con énfasis especial en la vida, integridad, libertad, etc., por ser considerados fundamentales, dada su condición de manifiesta vulnerabilidad en el contexto del conflicto en Colombia.

Los niños, niñas y adolescentes deben tener una consideración de interés superior especial en todas las medidas que tomen las instituciones públicas, de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas, etc. La garantía de los derechos de los NNA debe ser la consideración básica en la definición de un enfoque que permita la inclusión de todas las poblaciones²⁷⁶.

Su condición de víctimas debe tener un carácter prioritario en las jurisdicciones para la paz, al asegurar la no repetición de actos que violen sus derechos fundamentales, el enfoque diferencial para la reparación integral y el interés hacia sus testimonios por parte de las omisiones de verdad. Resulta fundamental asegurar que NNA se encuentren integrados en todos los elementos relacionados con las garantías de la justicia transicional²⁷⁷.

Los instrumentos del estándar internacional pueden dividirse en tres categorías²⁷⁸:

1. Las declaraciones de 1948 y la americana.
2. Los tratados universales y regionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana.
3. Los demás instrumentos dedicados a derechos humanos en sectores específicos de la sociedad.

Teniendo en cuenta que el *corpus iuris* del estándar internacional es el *corpus iuris* que regula en materia de menores²⁷⁹, y con base en la clasificación anterior, el marco normativo para los derechos de NNA se encuentra en la primera clasificación, por la Declaración Universal de Derechos Humanos. En la segunda categoría se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (Unicef), el Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT) y el Estatuto de Roma.

276 *Ibid.*

277 El Tiempo. Hay mecanismos para verificar compromiso de FARC sobre reclutamientos. En: El Tiempo [en línea]. 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/compromiso-de-farc-de-no-reclutar-menores-reacciones-coalico/15237697>>

278 Mariño Rojas, Cielo. Derechos de los niños reclutados o utilizados en hostilidades en la justicia transicional en Colombia: evolución normativa y prácticas jurídicas. En: Revista Criterio, 2012, vol. 6, no., 6, p. 24.

279 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 5: Niños y niñas. San José, Costa Rica [en línea]. s. f. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>>

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

Cabe resaltar que, como base y complemento de los organismos mencionados con anterioridad, se encuentran los tribunales *ad hoc*, Estatutos de Tokio y Estatutos de Yugoslavia, que contemplan de igual manera los crímenes contra la humanidad, de lesa humanidad e internacionales.

El estándar internacional se ha encargado de describir y regular los elementos y preceptos básicos que deben contener las garantías de verdad, justicia y reparación en el marco de justicia transicional aplicado en Colombia para la protección de NNA como víctimas del conflicto. Dichas garantías se exponen a continuación.

Garantía de verdad

Se encuentra establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El esclarecimiento de la verdad aporta a sanar parte de los impactos sufridos por los NNA como víctimas, dado el desconocimiento de los objetivos, circunstancias y razones de fondo que llevaron a que los agentes del conflicto cometieran hechos de violencia contra ellos y la población civil que los rodea.

Las cortes internacionales han establecido que esta garantía se encuentra directamente relacionada con la angustia, el sufrimiento, la frustración y la impotencia que enfrentan los NNA al desconocer el paradero de sus familiares. Se relacionan, entonces, el derecho a la verdad, con el derecho a la vida y la intimidad personal y familiar, al constituirse un trato cruel, inhumano y/o degradante²⁸⁰.

1. Reconocimiento de las víctimas: parte del proceso para el establecimiento de la verdad requiere tanto del reconocimiento de NNA como sujetos de derechos, como de los hechos victimizantes y causas asociadas con su condición de vulnerabilidad. El no reconocimiento de NNA como víctimas de violaciones a los derechos humanos supone la imposibilidad de acceder a los mecanismos para el restablecimiento de sus derechos, al limitar la garantía de verdad en la práctica, atentar contra los principios de la justicia transicional y reducir las posibilidades de reconciliación²⁸¹.
2. Participación de las víctimas: en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta necesario asegurar que los NNA cuenten con

280 Fundación. Op. cit.

281 Defensoría. Op. cit.

información verídica y suficiente, además de fuentes confiables que les permitan llegar a ella. Debe garantizarse la libre expresión de sus opiniones y el ser escuchados ante las comisiones de la verdad, en función de su edad y madurez.

Hacen parte de la participación la oportunidad de información, intervención, presentación de observaciones, recepción de retroalimentación y colaboración voluntaria en los casos que los afecten directamente. Este proceso debe revisarse y llevarse a cabo en dos momentos específicos: en primer lugar, la intervención de víctimas menores de 18 años en las conversaciones que se adelantan en las negociaciones de La Habana y, en segundo lugar, su participación en los procesos de reparación integral, individual o colectiva²⁸².

Unicef y el CIJT proponen criterios específicos para determinar si existe una participación activa y efectiva de NNA en las comisiones de la verdad. Estos son: i. independencia e imparcialidad de la comisión; ii. coherencia con estándares internacionales de derechos humanos; iii. enfoque participativo y comprensivo basado en derechos humanos; iv. compromiso de la comunidad, con especial atención en grupos vulnerables y víctimas; v. espacio adaptado a la atención especial a NNA; vi. garantías de seguridad y protección; vii. políticas y procedimientos que protejan los derechos de NNA; viii. apoyo psicosocial apropiado y disponible; ix. apoyo en los procesos de reintegración y reconciliación.

Es importante anotar que la participación de las víctimas en un proceso de transición permite el fortalecimiento de la democracia y la paz, fines esenciales de la justicia transicional²⁸³.

3. Involucración de sanción: se impone al victimario, a modo de sanción, la posibilidad de *humanizar* al presentarse ante la víctima como el causante del daño. En este caso, el victimario no tiene la oportunidad de justificar

.....
282 *Ibid.*

283 Centro Internacional para Justicia Transicional [en línea]. 2009. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ictj-global-transitional-justice-2009-spanish.pdf>>

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

sus acciones; por el contrario, es obligado a confrontarse con la realidad del daño que causó²⁸⁴.

Garantía de justicia

La obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de la vulneración de derechos se encuentra contemplada en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los artículos XVII y XXIV de la Declaración, y en los artículos 1-1, 2, 8 y 25 de la Convención. A su vez, se encuentra regulación sobre el tema en los Convenios de Ginebra de 1949, en los artículos 14, 17, 23, 24, 38 y 50 para menores de 15 años, y en su primer Protocolo Adicional²⁸⁵.

Los NNA tienen derecho, como víctimas, a ver a sus agresores castigados por los daños ocasionados. Al respecto, las Naciones Unidas hacen un llamado a los Estados para lograr una disminución significativa de la impunidad y tomar la iniciativa de procesamiento a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra los NNA.

Garantía de reparación

La obligación restaurativa se encuentra regulada en el artículo 75 del Estatuto de Roma; se indica que la CPI está encargada de establecer principios aplicables a la reparación, incluyendo la restitución, indemnización y rehabilitación que debe entregarse a las víctimas existentes. A su vez, en el artículo 63-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se garantiza el derecho a la reparación integral de quien resulte lesionado por una violación a sus derechos humanos.

1. Impactos relevantes para el proceso de reparación de NNA: se señalan cuatro tipos de impactos que deben tenerse en cuenta para el proceso de reparación. En primer lugar, la pérdida de oportunidades para NNA; en segundo lugar, la afectación psicológica significativa; en tercer lugar, el impacto negativo y significativo específicamente para niñas y mujeres

284 Sánchez Jaramillo, Fernanda. Un proceso de paz implica buscar el equilibrio entre la paz y los derechos de las víctimas. Entrevista con María Camila Moreno, publicada en la web. 10 de agosto de 2015. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=202004>>

285 Fundación. Op. cit.

jóvenes, y finalmente, un alto impacto social y comunitario como resultado de la estigmatización a los NNA. Los impactos aplican a su vez a escala colectiva, teniendo en cuenta los pueblos y/o territorios de donde fueron separados los menores.

2. Condiciones para la correcta reparación: la base general de las condiciones radica en que todas las personas menores de 18 años deben ser entregadas a la institucionalidad civil para su protección y el restablecimiento de sus derechos²⁸⁶.
 - a. Encuentro: las comunidades de manera voluntaria intervienen en el proceso de reintegración y establecen el rol de cada persona.
 - b. Aportes a la reparación: cada niño, niña y adolescente realiza aportes desde su experiencia propia al proceso de reparación. Estos aportes en sí mismos son considerados medidas reparadoras para la víctima.
 - c. Reintegración: abarca el regreso de NNA a sus comunidades u otras elegidas por ellos mismos.
 - d. Inclusión: considerada como elemento fundamental de los procesos de reconstrucción del tejido social y territorial.

El fortalecimiento del marco jurídico y político, además de la influencia positiva en la opinión pública en materia de justicia transicional aplicada en Colombia, se debe a la correcta traducción de los derechos humanos de las víctimas, contemplados en los estándares internacionales en las negociaciones nacionales²⁸⁷.

Recomendaciones adicionales

La participación de NNA en el conflicto armado se presume como la fuente principal de vulneración de derechos humanos. Los instrumentos tienen pronunciamientos respecto al tema, al establecer algunas condiciones y elementos aplicables a la situación:

1. Es necesario establecer como condición la entrega de los menores que trabajan en las filas de combate o hacen parte de los grupos armados²⁸⁸,

.....
286 Defensoría. Op. cit.

287 Fundación. Op. cit., p. 19.

288 Kai A., Gustavo, Cote Barco, E., Ibáñez Gutiérrez, C., Sánchez, N., Tarapué Sandino, D., Villa Rosas, G., et al. Justicia de transición y constitución. Bogotá: Editorial Temis, 2014. p. 296.

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

teniendo en cuenta que constituye el delito contra el DIH de reclutamiento forzoso; esto, para poder obtener los beneficios que se brindan a los agentes del conflicto en el marco de justicia transicional²⁸⁹.

Debe tomarse en consideración la implementación de beneficios políticos para los actores armados que hagan entrega de las filas de menores, como estímulo por parte del Estado para que se erradique por completo la participación de NNA en el conflicto. Es de anotar que dichos beneficios deben ser suficientes para incentivar a los victimarios a la entrega de los menores; pero, a su vez, deben responder a la garantía de justicia, al evitar la impunidad de los actos cometidos.

2. El Estado debe garantizar la protección que se brinda a NNA en el conflicto armado desde los Convenios de Ginebra, en los que se prohíbe de manera absoluta la participación directa o indirecta de menores de 15 años en las hostilidades, posteriormente modificado por el Protocolo facultativo al artículo 38 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), que eleva la edad mínima para el reclutamiento a los 18 años (Coalico)²⁹⁰.
3. Prohibir la participación activa de NNA en actividades militares relacionadas con el combate, como rastreo, espionaje y utilización como señuelos o guardianes de puestos de control, atendiendo a los preceptos de la Corte Penal Internacional²⁹¹.
4. Establecer mecanismos de verificación para facilitar la identificación de NNA que padecen el reclutamiento y la desaparición forzada. Resulta necesario abordar de manera adecuada el tema, dada la existencia de círculos de violencia compuestos por menores formados para la guerra. Su desconocimiento y falta de delimitación derivan en múltiples dificultades para la construcción del objetivo de la paz.
5. El desarme, desmovilización y reintegración de los niños y niñas reclutados debe ser un tema central en las negociaciones de paz con los grupos

.....
289 Centro Internacional para Justicia Transicional. 2009. Op. cit.

290 Coalico. Niños, niñas y jóvenes en conflicto armado. Análisis jurídico, legislación internacional y colombiana [en línea]. s. f. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.coalico.org/publicaciones/legislacion.htm>>

291 Mariño. Op. cit., p. 7.

armados ilegales. Dichos procesos deben involucrar las voces de niños y niñas, ser transparentes y de público conocimiento²⁹².

6. En el marco de la justicia transicional sería necesario establecer que en los casos de violencia sexual contra NNA, el victimario sea identificado individualmente y no se aplique, frente a estas violaciones, la figura de máximos responsables²⁹³.

La individualización de los responsables por crímenes sexuales resulta necesaria, dada la aparición de múltiples delitos conexos (esclavitud sexual, violación, servidumbre, etc.). También, debido al reconocimiento brindado por los estándares, estatutos y convenciones internacionales mencionados con anterioridad, dado el aumento de niños vinculados con el conflicto y, por consiguiente, la vulneración sistemática de sus derechos fundamentales, pese a considerarse una población especialmente protegida por la Constitución colombiana.

Debe anotarse que en repetidas ocasiones se ha observado falta de responsabilidad en las decisiones adoptadas por el Estado colombiano para evitar la violación a la vida e integridad de NNA, y la satisfacción de la verdad, justicia y reparación como garantías mínimas en el marco de conflicto armado²⁹⁴. Para la erradicación de la participación de NNA en el conflicto armado deberían tenerse en cuenta tres propuestas: en primer lugar, dotar de beneficios a quienes deseen desvincularse de las filas armadas y retornar a la vida civil; en segundo lugar, la adopción de medidas educativas, protectoras y resocializadoras, y por último, la participación de la población en el proceso transicional de conflicto a posconflicto²⁹⁵.

La primera propuesta hace referencia a que el Estado, por un lado, debe reconocer la manifestación voluntaria de entrega por parte de los victimarios y, por el otro, de desmovilización por parte de los menores vinculados en las filas del conflicto. Tras la manifestación de voluntad, debe beneficiarse a los actores armados con indultos por delitos políticos y reconocer los derechos fundamentales de los

.....
292 Hinestroza Arenas, Verónica. Reclutamiento de niñas: fenómeno invisibilizado, crimen manifiesto. En: Revista Oasis, 2008, vol. 13, no. 14, p. 45-60.

293 Defensoría. Op. cit.

294 Abuchaibe. Op. cit., p. 28.

295 Tirado Acero, Misael. Niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. En: Revista Verba Iuris, 2013, p. 147-159.

•Verdad, justicia y reparación: aplicación del estándar internacional para NNA•

menores desmovilizados, mediante una exitosa reintegración civil. La segunda opción tiene funciones de prevención y concientización: impedir la vinculación de nuevos menores en las filas del conflicto, evitar el incremento de población perteneciente a los grupos armados al margen de la ley y la vulneración de derechos humanos, e incentivar hacia una vida pacífica en comunidad a partir de la desmovilización. La última opción hace referencia a la implementación de políticas que garanticen la participación de víctimas y desmovilizados en acuerdos que contribuyan con la erradicación de la participación de menores en el conflicto.

Los niños, niñas y adolescentes desvinculados de la guerra deben tener derecho al empoderamiento para tomar decisiones, al reconocimiento como sujetos de derecho y a la construcción de nuevas narrativas de vida²⁹⁶. El menor debe tener plena autoridad y libertad para tomar las decisiones que afectan directamente su vida; debe tener consciencia acerca de la vulneración de sus derechos como individuo, al permitir que terceros hagan uso de su vida; debe saber que es posible llevar una vida pacífica en comunidad y que puede acceder a servicios de atención física y psicológica que permitan su reintegración en la sociedad civil y la correcta integración con los demás miembros de la sociedad.

La aplicación de los estándares internacionales resulta fundamental para establecer los límites y parámetros necesarios para las garantías de las víctimas del conflicto, ante todo NNA, teniendo en cuenta que la protección de los derechos de los niños puede constituir un punto de partida eficaz para el fomento de la confianza entre las partes del conflicto y el apoyo de la ciudadanía al proceso de paz²⁹⁷.

Conclusión

La plena voluntad de un Estado en conflicto y su intento máximo por establecer un marco apropiado para un proceso de paz que asegure la transición y la protección de los derechos de las víctimas resultan insuficientes sin el respaldo de los estándares internacionales, sus intervenciones y regulación. Estos contribuyen

.....
296 Yuri, R. P., y Yuri, C. P. El juego de la guerra: niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado de Colombia. En: Revista Tabularasa, 2008, vol. 8, no. 8, p. 199-210.

297 Reliefweb. ¡Los niños, niñas y adolescentes de Colombia quieren conocer la paz! 10 de diciembre de 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://reliefweb.int/report/colombia/los-ni-os-ni-y-adolescentes-de-colombia-quieren-conocer-la-paz>>

con la construcción de un marco general, que recoge los elementos, beneficios y sanciones que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar el modelo de justicia transicional.

Colombia, en su intento por establecer la paz en el país tras más de cinco décadas de violencia exhaustiva, mediante el artículo 93 de la Carta Política ratifica e integra tratados internacionales, tanto *stricto sensu*, como *lato sensu* (Sentencia T-067/2003); en consecuencia, se obliga a hacer todo lo que se encuentre a su alcance para poner en funcionamiento todas las normas y recomendaciones emanadas por ellos. Colombia se subordina a la Corte Penal Internacional, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Corte Interamericana de Derechos y tiene en cuenta las disposiciones de los Convenios de Ginebra para los crímenes de guerra.

La efectiva protección de los derechos de las víctimas es un punto clave en el estándar internacional para los procesos de paz y cobra especial importancia al referirse a poblaciones vulnerables como NNA, quienes requieren una visión y trato diferencial del resto de afectados y el reconocimiento como víctimas, factores que no son desarrollados ni tomados como fundamentales en la legislación colombiana. Son los estándares internacionales los que regulan completamente las garantías de verdad, justicia y reparación para NNA, y tienen la potestad de exigir su cumplimiento en caso de negligencia estatal nacional, dada la constante vulneración del derecho a la vida, integridad, libertad personal y libertad sexual, mediante ataques, ocupaciones, bloqueo de suministros y, ante todo, desplazamiento forzado, uso y reclutamiento. Crímenes de guerra que constituyen una gran preocupación nacional e internacional.

VÍCTIMAS Y TRANSICIÓN

7

Alberto Jaimes Ramírez

Gloria Milena Orjuela García

Introducción

El conflicto armado colombiano ha adquirido el carácter de complejo y prolongado, en el que se mueven intereses de carácter político-económico y con autores diversos, al igual que sus víctimas.

Frente a estas últimas, se destaca que han sido objeto de diferentes vulneraciones y afectaciones de derechos humanos, y que en ellas recae toda una serie de conductas que atentan contra su integridad. En respuesta a ello se plantea el marco de justicia transicional como una alternativa para dar fin a una situación de conflicto y generar, a su vez, un modelo que permita la transición para dicha terminación.

Dentro del modelo de transición se contempla el resarcimiento a las víctimas por medio de los elementos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, así como el proceso diferenciado dado a los responsables; es decir, a los autores de hechos victimizantes.

Ahora bien, el equilibrio entre el resarcimiento y el proceso que se les dé a los involucrados es de gran importancia, puesto que las vulneraciones cometidas a lo largo del conflicto han alterado y afectado a la sociedad, en gran medida por

.....
* Este capítulo hace parte del proyecto de investigación Nueva criminalidad y control, en conjunto con el proyecto de investigación "Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano" del grupo de investigación de derecho penal Conflicto y Criminalidad, de la Universidad Católica de Colombia.

la generación de víctimas. Pasar por alto dicho fenómeno interrumpiría el tejido social que tanto se busca con la justicia transicional.

Pese a ello, se encuentra que las garantías planteadas en el marco de justicia transicional aplicadas a Colombia en sus diferentes etapas están limitadas por toda una serie de factores, tanto en el manejo de las políticas, como a raíz de la misma complejidad del conflicto, dado su carácter prolongado y sistemático. Esto a su vez genera que a la hora de hacer un planteamiento frente a la reparación que se dará a las víctimas en un marco de posconflicto por parte del Estado y sus autores, se destaque el carácter estrictamente práctico ligado a la capacidad del Estado para efectivizar los mecanismos de reparación.

Frente a lo anterior se plantea: *¿la población víctima supera la capacidad de respuesta del Estado para dar un efectivo cumplimiento a los mecanismos de verdad, justicia y reparación en el marco de la justicia transicional? ¿El Estado se encuentra en la capacidad de responder frente al cumplimiento de los mecanismos de verdad, justicia y reparación, tal cual lo plantea el marco de justicia transicional?*

Por tal razón, es menester destacar la importancia del resarcimiento a las víctimas, por los hechos victimizantes diversos que se han desarrollado a lo largo del conflicto; también, destacar los impactos que se generan tras estos, y observar el proceso que ha venido desarrollando el Estado colombiano para resarcir a las víctimas en el marco de justicia transicional.

La justicia transicional

El concepto de *justicia transicional* es difícil de delimitar, debido a su carácter amplio y flexible, así como al contexto geopolítico y socioeconómico en el que es aplicado y la forma en que es implementado. No obstante, la justicia transicional es el medio a través del cual se pasa de una coyuntura a otra; específicamente, de una sociopolítica a otra, como la transición de un régimen autoritario a uno democrático, o como en el caso que nos ocupa: de un conflicto armado a una situación de paz.

Esta transición no se limita a un cambio sociopolítico de Estado, sino que es producida por la necesidad de reparar las violaciones masivas y sistemáticas de

•Víctimas y transición•

derechos humanos que se generan tras un conflicto²⁹⁸, para ello la justicia transicional adopta una serie de mecanismos que guían su desarrollo y atienden ejes fundamentales para su progreso; entre estos se encuentra la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. No obstante, es importante anotar que: “En cada país operan restricciones políticas y jurídicas diversas, por lo que cada sociedad debe diseñar su propia fórmula para enfrentar los problemas de verdad, reparación y justicia”²⁹⁹.

También, se destaca el carácter político de la justicia transicional, cuyo objetivo “es dejar atrás un conflicto y reconstituir el tejido social”³⁰⁰, lo que equivaldría a llevar a cabo un proceso especial con los autores de las constantes vulneraciones a los derechos humanos, es decir, los victimarios; esto genera una tensión entre el resarcimiento a las víctimas, por las constantes vulneraciones, y la necesidad de un cambio sociopolítico, ya que puede presentarse el factor impunidad.

Es importante destacar el carácter amplio, complejo y diverso de los conflictos, lo cual provoca que el manejo desde la justicia ordinaria —referido a la forma como es aplicado el poder del Estado para dar solución a un conflicto con rasgos comunes, como un *hurto simple*—³⁰¹, se “quede corto” para su desarrollo. Por tal razón, el proceso que se lleve a cabo con los ejecutores de conductas punibles dentro del marco de la justicia transicional será diferente; hallar hacia qué se dirige ese trato diferencial frente a los sujetos activos del conflicto es uno de los fines de dicha justicia.

298 Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). ¿Qué es la Justicia Transicional? [en línea]. 2009. s. f. [citado 2016-04-15]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>>

299 Uprimny R., Saffon M., Botero C. y Restrepo E. ¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia [en línea]. 2006 [citado 2016-04-08]. Disponible en Internet: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf> p. 21.

300 *Ibid.*, p.20

301 Conducta tipificada en el Código Penal colombiano, Art. 239, “El que se apodere de cosa mueble ajena [...]”.

Justicia transicional en Colombia

En lo que a Colombia se refiere, es posible afirmar que el conflicto armado en el cual se encuentra inmerso es uno de los más extensos del mundo en términos de temporalidad³⁰². Este conflicto:

[...] ha estado enmarcado en complejos factores sociales, económicos y políticos, entre los cuales se puede destacar la lucha por la propiedad, la ausencia de una verdadera reforma agraria orgánica, la desigualdad de la distribución de la riqueza y el acceso al poder gubernamental.³⁰³

Dicha situación complejiza el abordaje de una justicia transicional en el marco de un eventual escenario de posconflicto, y genera desarrollos teóricos y reflexiones, pues la vulneración de los derechos humanos ha adquirido el carácter de sistematizada, continua, diversa y ampliamente extendida en el tiempo, bien sea por obra del Estado mismo, los paramilitares, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular (FARC-EP) u otros grupos que poseen unos niveles de organización mínima para generar “políticas de vulneración”, por medio de la violencia.

Frente a esto, es importante destacar la cercanía de Colombia con los procesos de transición; se destaca lo siguiente: “[...] hace aproximadamente 15 años se dio una amnistía total a los miembros de cinco grupos guerrilleros que se desmovilizaron como resultado de acuerdos de paz con el Estado colombiano”³⁰⁴. Entre ellos, según los mismos autores, se desmovilizaron entre finales de 1980 y comienzos de 1990, el Movimiento 19 de Abril (M19), el Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL), el Ejército Popular de Liberación (EPL), la Corriente de Renovación Socialista (CRS), el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT).

302 Uprimny, Rodrigo y Saffon, María. Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia [en línea]. 2007 [citado 2016-04-08]. Disponible en Internet: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13511/13777>>

303 Valdivieso, Andrés. La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos. *Papel Político*. 2012, vol. 17, no. 2, p. 626.

304 Arnson, Cynthia, *et al.* Los procesos de paz en Colombia: Múltiples negociaciones, múltiples actores. *Latin American Program Special Report* [en línea]. 2007 [citado 2016-04-28]. Disponible en Internet: <https://www.wilson-center.org/sites/default/files/LAP_PDF.indd.pdf>

•Víctimas y transición•

Dicho factor de amnistía total tuvo otro manejo en la Ley de Justicia y Paz, generada tras las negociaciones del gobierno con los grupos paramilitares a mediados del 2005, ya que en el objeto de la ley en su artículo primero se establece que se busca la reincorporación de grupos al margen, y se garantizan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

El fallo proferido por la Corte Constitucional en mayo de 2006 eliminó algunos aspectos de la Ley de Justicia y Paz, pues: “la Corte discrepó con varias estipulaciones consideradas demasiado benevolentes con los paramilitares y demasiado comprometedoras del principio de justicia en medio de la búsqueda de la paz”³⁰⁵.

Frente a esto último, surge que “los incentivos que se les ofrecen a los actores armados ilegales o a los perpetradores que han cometido abusos contra los derechos humanos pueden violar las expectativas sociales de verdad y justicia”³⁰⁶. Todo ello en razón de la necesidad gubernamental de evitar que el conflicto se prolongue, plantear alternativas que propendan por el elemento de justicia de las víctimas y, a su vez, esté acorde a tal necesidad, es de gran importancia.

Al abarcar el tema actual de Colombia con las negociaciones con las FARC-EP, se establecen los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición, en caso de que se dé la culminación del conflicto y la reinserción de los milicianos de las guerrillas. De igual manera, el proceso de transición tiene como figura central a la víctima, a la cual se le garantiza la participación en la búsqueda del fin del conflicto, así como su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Víctimas

Según el Registro Único de Víctimas (RUV), el número de víctimas en Colombia suma 7.724.879 personas³⁰⁷, que para la población colombiana actual equivaldría

.....
305 González Chavarría, Alexander. Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia. *Rev. Mex. Sociol* [en línea]. 2010, vol. 72, n. 4 [citado 2016-05-06], p. 629-658. Disponible en Internet: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032010000400005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0188-2503.

306 *Ibid.*, p. 631.

307 Consultado en el Registro Único de Víctimas el 14 de abril de 2016. Disponible en Internet: <<http://rni.unidad-victimas.gov.co/?q=node/107>>

al 16 %³⁰⁸. Es decir, un número significativo de la población ha sido víctima. Por ello, las víctimas no son un factor conceptual o una cifra más que se deba tener en cuenta en el análisis de la justicia transicional, sino un *eje fundamental* para que esta se desarrolle, ya que en ellas recae toda una serie de conductas que afectan no solo política y socialmente, sino que involucra el desarrollo de la individualidad, la dignidad humana misma y todos los derechos que le corresponden al ser humano por el simple hecho de serlo.

Así, por medio de la *justicia transicional* se espera que:

[...] se tomen en consideración efectivamente los intereses de las víctimas. Esto presupone, en primer lugar, la plena participación de las víctimas en el diseño y la ejecución de estas medidas. Respecto a un proceso de paz, especialmente respecto a las negociaciones concernientes al tratamiento de los crímenes cometidos, esto significa que la voz de las víctimas debe ser oída. Su participación es indispensable para dar legitimidad a este proceso y hacerlo socialmente aceptable. El nivel y el grado de participación de las víctimas es decisivo para la contribución que las medidas alternativas puedan hacer a la reconciliación nacional.³⁰⁹

La Ley de Víctimas manifiesta que su fin es priorizar a las víctimas dentro de la atención y servicios que provee el Estado, para reafirmar así la igualdad entre cada una, pero al mismo tiempo garantizar una atención diferenciada, de acuerdo con sus características.

Los hechos victimizantes dentro del conflicto

Dentro del conflicto armado colombiano se presentan diversos hechos, entendidos como conductas que vulneran los derechos de la población en las zonas de conflicto. A continuación se describirán algunas de las diversas afectaciones que se han producido en el marco del conflicto colombiano.

.....
308 Consultado en el DANE el 14 de abril de 2016. Disponible en Internet: <http://www.dane.gov.co/reloj/reloj_animado.php>

309 Kai Ambos, Malarino Ezequiel y Elsner, Gisela. Justicia de transición. Uruguay: Mastergraf, 2009. p. 46.

•Víctimas y transición•

Reclutamiento forzado

El reclutamiento forzado está tipificado en el Código Penal colombiano en la Ley 599 del 2000³¹⁰, artículo 162. El reclutamiento ilícito es: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas”. En el país, esta es una de las problemáticas que generó más conflictos:

Se encuentran incluidos 7.675 NNA (niños, niñas y adolescentes), sin embargo, al 31 de julio de 2013, del 83 por ciento de las personas que declararon haber sido víctimas de vinculación como NNA a grupos armados, en el marco de la Ley 1448 de 2011, no fueron incluidos en el RUV, y el 69 por ciento del total eran menores de 18 años. [...] En el mismo sentido, de acuerdo con la información del ICBF, entre 1999 a 31 de octubre de 2014, 5.645 NNA han pasado por el Programa especializado para la atención a NNA desvinculados de grupos armados no estatales.³¹¹

Durante los últimos tres años han sido reclutados más de 1.000 menores de edad por diversas razones, desde violencia en el hogar, falta de oportunidades, hasta amenazas y reclutamiento forzado³¹². El problema del reclutamiento es la victimización que sufren los menores integrados a las filas de los grupos insurgentes, puesto que:

[...] Desde el principio se entrena a los niños reclutados tanto por la guerrilla como por los paramilitares a no tener piedad con los combatientes o simpatizantes del otro bando. Los adultos ordenan a los niños que maten, mutilen o torturen, preparándolos para cometer los abusos más crueles.³¹³

De esta forma, la separación de los menores de sus grupos familiares atenta también contra su libertad individual y de culto, y obstaculiza su desarrollo integral; respecto a su capacidad cognitiva, genera la “incapacidad para desarrollar

310 Colombia, Congreso de la República. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Bogotá: Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.

311 Colombia, Defensoría del Pueblo. Justicia transicional: voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia [en línea]. 2014 [citado 2016-04-15]. Disponible en Internet: < http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformeCompleto_Justiciatransicional.pdf > p. 60.

312 UNICEF. Infancia en peligro [en línea]. 2016 [citado 2016-04-15]. Disponible en Internet: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/files/unicef_child_alert_colombia_espanol_19_03_16_final.pdf >

313 Human Rights Watch. Aprenderás a no llorar [en línea]. 2003 [citado 2016-04-20]. Disponible en Internet: <http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_186.pdf?view=1> p. 5.

redes sociales extensas, ello podría tener un efecto importante en la internalización de reglas y modos sociales³¹⁴, lo cual dificulta su capacidad de reintegrarse a la sociedad.

Así mismo, parte del fenómeno del reclutamiento no es una problemática individual, ya que en ella se dan diversos factores que vulneran la integridad de NNA; los jóvenes, muchas veces, para evitar ser reclutados huyen de sus hogares, lo que genera desplazamiento; dentro de las filas en los grupos armados son utilizados en “tareas domésticas; como mensajeros o informantes; para fabricar, sembrar o detectar minas terrestres antipersonales; como guías y guardianes; o como compañeros sexuales de los líderes militares”³¹⁵. Ahora bien, frente al “fenómeno social que es intenso, permanente, sistemático y cruel”³¹⁶, es menester fomentar “políticas públicas de prevención, capacitaciones, fortalecimiento de la escolarización, campañas de incentivación, juzgamiento y sanciones penales, legislación actualizada y sucesiva, actos políticos de sensibilización o peticiones vehementes por la protección de los derechos de los NNA”³¹⁷, con el fin de prevenir el reclutamiento en menores.

Violencia sexual

Dentro de la violencia sexual se puede determinar un colectivo de conductas dentro del contexto del conflicto armado, entre las cuales se encuentran la violación en contextos de guerra y el aborto selectivo. En cifras aportadas por la Unicef: “La violencia contra niños y niñas está generalizada en todo el país, aunque sigue sin informarse de ella en toda su amplitud. Según datos forenses, en 2013 se produjeron casi 18.000 casos de violencia sexual contra niños y adolescentes, lo que

314 Springer, Natalia. Prisioneros combatientes. Datos del primer informe exploratorio sobre el uso de niños niñas y adolescentes para los propósitos del conflicto armado en Colombia [en línea]. 2010 [citado 2016-04-22]. Disponible en Internet: < http://www.colombiasoyyo.org/docs/resumen_informe_Mayanasa.pdf >

315 UNICEF. Op. cit.

316 Tirado, Misael. Niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. Verba Iuris. 2013, vol. 29, p. 147-159.

317 *Ibid.*, p. 149.

•Víctimas y transición•

representa más del 80% de todos los casos divulgados. En cerca de 70% de los casos se trataba de niñas menores de 14 años³¹⁸.

Así mismo, la utilización de la violación se vuelve una práctica común como arma en los conflictos³¹⁹; así, “los grupos armados promueven (o toleran) la violencia sexual como un medio efectivo hacia grupos objetivo³²⁰; también, como un mecanismo de control o para infringir miedo por parte de los grupos al margen de la ley con fines militares³²¹. La instrumentalización de la violación en situaciones de conflicto se convierte en un acto cruel, ya que con él se ataca la dignidad de la víctima, y se dejan secuelas tanto físicas como psicológicas.

Por otra parte, la violencia sexual no se limita a la violación de la mujer, también abarca el aborto forzado, utilizado como un mecanismo de disciplina por parte de los grupos insurgentes; así, en caso de que la mujer quede embarazada, se le obliga a abortar para no afectar su condición de combatiente, por medio de:

[...] [la] fuerza física, el sexo bajo presión, agresión mediante órganos sexuales, acoso sexual incluyendo la humillación sexual, el matrimonio o cohabitación forzados incluyendo el matrimonio de menores, la prostitución forzada y comercialización de mujeres, el aborto forzado, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o a adoptar medidas de protección contra enfermedades, y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad.³²²

El miedo generado por estas conductas también es causa de desplazamiento entre mujeres y niñas³²³.

.....
318 UNICEF, Op. cit.

319 Franco, Jean. La Violación: un arma de guerra [en línea]. 2008 [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <www.scielo.org.co/pdf/anpol/v22n66/v22n66a01.pdf>

320 Wood, Elisabeth Jean. Violencia sexual durante la guerra: Hacia un entendimiento de la variación [en línea]. 2009 [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3992737.pdf>

321 Violaciones y otras Violencias. Saquen mi Cuerpo de la Guerra. La violencia sexual en Colombia. Un arma de guerra [en línea]. 2009, septiembre [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <<http://www.rutapacifica.org.co/descargas/campanias/LaViolenciaSexualenColombiaUnArmadeGuerra.PDF>>

322 Pinzón Paz, Diana Carolina. Violencia de género y la violencia sexual en el conflicto armado colombiano. En: Restrepo, Jorge (Ed.); Aponte, David (Ed.). Guerra y violencia en Colombia herramientas e interpretaciones [en línea]. 2009, [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <www.cerac.org.co/assets/files/guerrayviolencias/7_La_violencia_de_genero.pdf> p. 365.

323 UNICEF. Op. cit.

Ahora bien, la responsabilidad del Estado frente a la seguridad de las víctimas va más lejos de determinar las conductas y sancionarlas penalmente; es pertinente generar espacios en los que las víctimas puedan denunciar, y que con ello se tengan en cuenta variables prácticas, a lo cual se refiere Misael Tirado:

Encontrar algunas variables más específicas del contexto socio-cultural, económico y demográfico, éste último se refiere a que las víctimas de violencia sexual tengan la posibilidad económica, física y real de trasladarse hasta los puntos de denuncia y ya que estos no son de fácil acceso, se dificulta, entre otras cosas, tener un registro exacto sobre este hecho victimizante.³²⁴

En respuesta a ello, el Estado creó la Ley 1719 de 2014³²⁵, por medio de la cual se facilitan los procesos de las víctimas de violencia sexual en la justicia penal, y el acompañamiento jurídico y social; se protege la intimidad y privacidad de la víctima, y se le da un trato digno, con el que se evita la discriminación en razón de su pasado, orientación sexual o cualquier otro motivo. También, se le brinda protección, al no ser confrontada con su agresor, ni permitir que se le practiquen pruebas innecesarias que vulneren su dignidad. Se destaca el hecho de protegerlas de coacción contra ellas o sus familias, y utilizar las facultades de los fiscales, jueces o magistrados para acelerar los procesos y evitar con ello la impunidad; todo lo cual garantiza la seguridad de la víctima frente a la administración de justicia.

La orfandad

Está contemplada en la Ley 1448 de 2013, en su artículo 188. Todos los niños, niñas y adolescentes huérfanos tanto de padre y madre, o de solo uno de ellos, como consecuencia de las violaciones a las que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, tendrán derecho a la reparación integral. Igualmente, cualquier autoridad del orden departamental, regional o local, y cualquier servidor público que

324 Tirado Acero, Misael; Trujillo González, José Saúl y Huertas Díaz, Omar. Niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado colombiano 1985-2015. Sabaneta: Editorial Artes y Letras S.A.S., 2015. p. 59.

325 Colombia, Congreso de la República. Ley 1719 de 2014, por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 49.186 de 18 de junio de 2014.

•Víctimas y transición•

tenga conocimiento de esta situación, la deberá comunicar de manera inmediata al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que, por medio del defensor de familia, se inicien los trámites judiciales y administrativos orientados a la reparación integral de sus derechos.

El fenómeno de la orfandad no es analizado usualmente dentro de las problemáticas que genera el conflicto; no obstante, esta reviste una alta importancia, por alterar un estado de cosas. Es necesario entender la orfandad como el resultado de una conducta punible, pues los menores de edad quedan en abandono por la pérdida de sus padres y parientes cercanos en razón del conflicto.

De acuerdo con el RUV y el ICBF, desplazados huérfanos por conflicto armado y los huérfanos por conflicto, atendidos en el programa de protección son 2.560 niños, niñas y adolescentes, es decir, el 0,042% del universo total de víctimas cuantificado. [...] Es de anotar que en búsqueda activa en cuatro municipios de Antioquia en el segundo semestre de 2012 se identificaron 526 niños, niñas y adolescentes huérfanos. Solo el departamento de Antioquia puede tener por lo menos 50 municipios afectados por la violencia, si se analizaran estos datos como tendencia en Antioquia se podría hacer una proyección y esto daría un universo de 25.000 huérfanos, cifra que está subregistrada e invisibilizada en la realidad social del conflicto en Colombia.³²⁶

Ahora bien, la principal consecuencia negativa de este fenómeno es la invisibilidad de la que son sujetos los menores, al no poder obrar de manera directa para alegar los recursos y derechos a los cuales diera lugar su situación; de esta manera, se ven revictimizados. Aunado con lo anterior, en el marco de las garantías estatales, la imposibilidad de acceder a la justicia y presentar recursos se cubre por medio de la representación del defensor de familia, quien deberá garantizar a su vez un lugar donde aquel pueda resguardarse.

Desplazamiento forzado

Es una de las conductas de mayor relevancia en el marco del conflicto armado nacional; esta conducta es penalizada de acuerdo con la Ley 599 del 2000, en su artículo 180, que expresa: “el que, de manera arbitraria, mediante violencia

.....
326 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Organización Internacional para las Migraciones (OIM), UNICEF. Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial del niño, niña y adolescente [en línea]. 2014 [citado 2016-04-23]. Disponible en Internet: <<http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentos/impacto%20conflicto%20armado%20en%20el%20estado%20psicosocial%20de%20ninos%20y%20adolescentes.pdf>> p. 42.

u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia”³²⁷. En cifras del RUV, entre 2010 y 2015 se informaron más de 1,1 millones de personas víctimas del desplazamiento forzado. En el Departamento del Tolima, en el municipio de Alvarado se informaron 1.170 víctimas; en Ibagué, 134 víctimas, y en Venadillo, 27 víctimas, en los últimos 10 años. Por su parte, en el Departamento de Huila, en los municipios de Neiva y Pitalito se informaron 70 y 84 víctimas, respectivamente, en los últimos 10 años³²⁸, las víctimas salieron de sus hogares a entornos ajenos a ellos; cabe resaltar que los menores de edad, víctimas frecuentes de este fenómeno, se ven enfrentados a situaciones que los dejan en un estado de indefensión aún mayor.

Ahora, en Colombia, mediante la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, se reconoció el desplazamiento como un problema serio dentro del país. Así, se determinó:

[...] dadas las magnitudes actuales del problema de desplazamiento en Colombia, así como el carácter limitado de los recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer este cometido, es forzoso aceptar que al momento de diseñar e implementar una determinada política pública de protección a la población desplazada, las autoridades competentes deben efectuar un ejercicio de ponderación y establecimiento de áreas prioritarias en las cuales se prestará atención oportuna y eficaz a dichas personas. Por lo tanto, no siempre se podrá satisfacer, en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada, dadas las restricciones materiales y las dimensiones reales de la evolución del fenómeno del desplazamiento. [...] Sin perjuicio de lo anterior, resalta la Corte que existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación.³²⁹

327 Colombia, Congreso de la República. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Bogotá: Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.

328 Colombia, Red Nacional de Víctimas. Registro Único de Víctimas [en línea]. 10 de abril de 2016 [citado 2016-04-10]. Disponible en Internet: <<http://rni.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>>

329 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-025 de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>

•Víctimas y transición•

El reconocimiento por parte del Estado del fenómeno del desplazamiento se materializa en un marco normativo para combatir las problemáticas, regulado mediante la Ley 387 de 1997³³⁰, en la cual se establecen los principios y mecanismos para disminuir y prevenir el flagelo del desplazamiento; posteriormente, en el Decreto 790 del 2012³³¹, se crearon las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (SNAIPD) y el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (CNAIPD), con el fin de actuar en la reparación de las víctimas del desplazamiento. Sin embargo, no fue sino hasta la creación de la Ley 1448 de 2011³³² que se abordó el tema de restitución, reparación, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Así mismo, en el expediente T-653010 de la Corte Constitucional, en el que fueron acumulados otros 108 expedientes —correspondientes a acciones de tutela interpuestas por 1.150 núcleos familiares, todos pertenecientes a la población desplazada—, se expresan las problemáticas presentadas en los casos particulares. En dicho expediente, la Corte Constitucional pretende declarar el tema del desplazamiento como un estado de cosas inconstitucional, debido a la gravedad en cuanto a la constante y reiterada vulneración de derechos, tanto por el hecho mismo del desplazamiento, como por los hechos generados tras la omisión de las autoridades para dar respuesta a las peticiones y guiar a las víctimas en el proceso de reparación; así mismo, en razón de las numerosas peticiones presentadas a las diferentes entidades y la negativa de estas en cobijar las solicitudes correspondientes.

.....
330 Colombia, Congreso de la República. Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Bogotá: Diario Oficial 43.091 de 24 de julio de 1997.

331 Colombia, Presidencia de la República. Decreto 790 de 2012, por el cual se trasladan las funciones del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (SNAIPD), al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (CNAIPD), al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Bogotá: Diario Oficial 48.407 de 20 de abril de 2012.

332 Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 48.096 del 10 de junio de 2011.

A manera de ejemplo, se citarán algunas de las razones que fueron analizadas en el expediente:

1. Que la entidad a la que se hace la solicitud no es la competente.
2. Que no hay disponibilidad presupuestal.
3. Que no se le puede brindar la ayuda por no estar inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, entre muchos otros límites estrictamente formales que socaban las garantías de la población víctima.

Dado lo anterior, los solicitantes optaron por la acción de tutela para exigir sus derechos y obtuvieron una respuesta negativa de los jueces de instancia en su mayoría, por algunas de las siguientes razones, que también tienen el carácter de ser estrictamente formales:

1. No tener legitimación de promover la acción.
2. Existen otras acciones como la acción de cumplimiento en lo referente al auxilio de vivienda.
3. Por fallas en la carga probatoria.
4. Por “la supuesta existencia de temeridad”.

No sobra recalcar que algunos jueces de instancia concedieron la tutela para la protección de la población desplazada.

Por su parte, los accionantes pretenden que sus peticiones sean resueltas de fondo y en un tiempo claro y determinado, que sus tierras sean protegidas, que se hagan efectivos los programas para la población desplazada y, en general, que se hagan efectivas las políticas de ayuda humanitaria y de satisfacción de garantías.

Si bien existen mecanismos que permiten a las víctimas ser resarcidas por el daño que les ha sido causado, los efectos sociales del desplazamiento generan desde separación del núcleo familiar, hasta inestabilidad educativa de los NNA y problemas alimenticios; es entendible que las familias pasen por momentos angustiosos y no tengan la oportunidad de encontrar fácilmente un lugar en el cual reconstruir sus vidas, además de presentarse la dificultad de que muchas familias ya no desean volver a la tierra de la cual fueron desplazados, pues lograron reconstruir sus vidas en otras ciudades.

•Víctimas y transición•

Minas antipersonales (MAP)

Con la creación de la Ley 759 de 2002, que a su vez modifica la Ley 599 de 2000, adicionando el artículo 367-A, en el que se establece como conducta punible el empleo, producción, comercialización, cesión y almacenaje, directa o indirectamente de minas antipersonales o vectores específicamente concebidos como medios de lanzamiento o dispersión de minas antipersonal.

Esto se debe al alto impacto de las minas antipersonales sobre la población civil, pues tan solo durante el periodo 2010 a 2015, en cifras entregadas por la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAICMA), se informaron 2.785³³³ víctimas de minas antipersonales y munición usada sin explotar, de las cuales 308 eran menores de edad. En el departamento de Tolima, en el municipio de Ibagué ha habido 6 víctimas; en Alvarado, 3, y en Venadillo, 1, en los últimos 10 años; por su parte, en el departamento de Huila, en los municipios de Alvarado y Neiva se informaron 1 muerto y 1 herido, respectivamente, en los últimos 10 años. Si bien las cifras son inferiores respecto a lo informado en el periodo 2000-2009, la situación de las víctimas sigue siendo una problemática grande; los heridos que sobreviven a las MAP se deben enfrentar a las secuelas físicas —pues quedan en situación de discapacidad—, acompañadas de las secuelas psicológicas, que con frecuencia les impide ejercer sus labores cotidianas.

Frente a lo anterior, en el caso de los NNA, tristemente es notoria su vulneración ya que:

[...] las cifras dan cuenta del alto grado de reclutamiento forzado de menores, de desplazamiento, violencia sexual, masacres y torturas, acciones que conllevan a un cambio sustancial de sus vidas, en su dignidad, en el goce de sus derechos, en su desarrollo y proyecto de vida [...].³³⁴

Daños psicosociales en los niños, niñas y adolescentes

El hecho de que se dé una especial protección a los menores en razón de su proceso de formación física e intelectual genera que en un marco de conflicto armado

333 Colombia, Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal. Víctimas de minas antipersonal. 1990 al 31 de agosto de 2016 [en línea]. 2016 [citado 2016-4-10]. Disponible en Internet: <<http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx>>

334 Tirado, Trujillo y Huertas. 2015. Op. cit. p. 183

exista también atención especial, pues dicho proceso se encuentra permeado por expresiones y fenómenos dados en la guerra:

En las zonas con mayor intensidad del conflicto, el lenguaje, los juegos, la forma de relación y de conocer el mundo de los niños, niñas y jóvenes están ligados a los símbolos y expresiones propios de los hechos de violencia que se dan en medio de la guerra. Esto implica que además de las pérdidas humanas, económicas, ambientales, materiales, culturales y sociales que deja la guerra, la violencia política produce en los menores profundos impactos psicosociales, pues estamos frente a un conflicto en el cual los niñ@s y jóvenes son obligados, no sólo a sufrir las consecuencias como víctimas, sino a involucrarse activamente, cada vez de forma más frecuente, en las dinámicas propias del conflicto armado.³³⁵

En razón de lo anterior, se destacan consecuencias como:

[...] insensibilidad emocional, depresión, ansiedad, trastornos del sueño, irritabilidad, agresividad, miedo, temor, aislamiento, desesperanza, desconsuelo, desconfianza, prevención, dificultades para establecer lazos afectivos con personas diferentes a su grupo, dificultad para trazar proyectos de vida por fuera del grupo, baja autoestima por las relaciones basadas en el autoritarismo y la negación de sus derechos, dificultad para tomar decisiones autónomas, estrés, indiferencia a la muerte y adaptación psicológica al fenómeno de la violencia, desarrollando formas de sentir, pensar y actuar que en muchos casos los hace parecer insensibles emocionalmente.³³⁶

Por otro lado, también es notorio el impacto en los menores que participan de manera activa en el conflicto, pues su perspectiva frente a la vida se encuadra en un marco de guerra; incluso la perciben como una “salida”³³⁷, pues les da la posibilidad de optar por rumbos diferentes a los que les brindan sus padres³³⁸. De igual manera, se destaca la falta de alternativas brindadas por parte del contexto y del Estado diferentes a las enmarcadas en el conflicto.

335 Ceballos, Sandra. Impactos psicosociales de la participación de niñ@s y jóvenes en el conflicto armado. En: Bello, M. y Ceballos, S. Conflicto armado, niñez y juventud. Bogotá: Universidad Nacional y Fundación Dos Mundos, s. f. p. 17.

336 Romero, Yuri y Chávez, Yuri. El juego de la guerra, niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. Tabula Rasa. 2008, no. 8, p. 197-210. p. 203.

337 Ceballos. Op. cit., p. 27.

338 *Ibid.*

•Víctimas y transición•

Por otra parte, se destaca que los menores vinculados adquieren una relación con su arma, ya que: “al aprender a vivir en estado de alerta total, su confianza sólo la depositan en el rifle, haciendo de éste un objeto receptor de sus afectos, símbolo de poder y compañía”³³⁹.

Esta confianza genera un distanciamiento entre el menor y las relaciones con su alrededor, ya que a su vez siente desconfianza, pues en el contexto de guerra, sin el arma no se podría gozar de tranquilidad; esta situación le impide tejer vínculos interpersonales, los cuales, en un plano de desarrollo individual y colectivo, son indispensables, pues: “se destaca que el proceso de confianza es uno de los pasos básicos para reintegrarse a la vida civil”³⁴⁰.

En relación con el desarrollo sexual de los menores, el hecho de que estén sometidos a un contexto que exige un riesgo constante genera que las relaciones sean muy sexualizadas y que las conversaciones y significados estén ligados con relaciones físicas que cambian de forma rápida al cambiar de pareja³⁴¹. Por lo tanto, el desarrollo que tengan frente a la sexualidad es limitado y guiado por estructuras internas, de rangos, “dicha construcción se asocia estrechamente a la posición que se tiene en la cadena de mando: las relaciones sexuales se perciben como relaciones de poder y el máximo poder lo tiene el comandante”³⁴².

El proceso dentro de la justicia transicional

Ahora, frente al proceso penal dentro del plano de la justicia transicional en el marco de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, complementado con las leyes 1448 de 2011 y 1719 de 2014, se tiene que hablar de unos parámetros en los cuales se pueda encaminar el proceso penal, así como establecer el papel de la víctima y las garantías que tendrá en el proceso. Al hablar del proceso se establece a la víctima como una parte esencial en este, ya que se debe priorizar para resarcir el daño causado, además de conocer la verdad; así, en el marco del proceso, a la víctima se le garantiza información y asesoría en el proceso judicial, acceso a las pruebas en caso de que las solicite y comunicación por parte de la

339 Romero y Chávez. Op. cit. p. 204.

340 Ceballos. Op. cit. p. 34.

341 *Ibid.*, p. 35.

342 Romero y Chávez. Op. cit. p. 204.

fiscalía, los jueces o los magistrados, con el fin de garantizar sus derechos para el ejercicio de las acciones que diera el caso, como la exhumación de un cadáver, el inicio del juicio o la captura de los presuntos responsables.

Aparte, durante el proceso, la declaración por parte de la víctima puede darse a puerta cerrada, para garantizar su seguridad y dignidad; también, podrá dar testimonio a través de medios audiovisuales, como testimonios en modalidades especiales para NNA o víctimas de violencia sexual, con el fin de que por su condición sean tratados de manera especial y evitar así cualquier modo de hostigamiento, a la vez que se garantiza la presencia y la declaración de la víctima dentro del proceso.

De la misma forma, los victimarios deberán cumplir una serie de requisitos para ser beneficiarios de la justicia transicional; a ello se refiere Diego López cuando dice que el victimario deberá identificar el grupo armado al que pertenecía; especificar el lugar y los actos que cometió durante el tiempo que obró como insurgente, y las funciones que cumplía. Deberá aportar sus datos personales, la información de los actos jurídicamente relevantes que se pudiesen imputar, y relacionar los lugares donde se causaron las acciones, así como los daños causados. Por otro lado, debe reconocer los bienes con fines de reparación entregados por la desmovilización y que los actos relatados ocurrieron durante la militancia del desmovilizado³⁴³.

Claramente, se busca que el victimario reconozca ante la víctima los acosos cometidos, para la posterior reparación, y “la relación entre ‘prueba y verdad’, cuya discusión gira alrededor de los hechos”³⁴⁴. De esta forma, el victimario debe hablar con la verdad frente a la víctima, reconocer los actos cometidos y que estos puedan ser sujetos de prueba. Es importante ver la verdad como un elemento esencial y necesario para la existencia de la justicia transicional; así mismo, es importante tener a ambas partes, con el fin de brindarle a la víctima la verdad de

343 López Medina, Diego. Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional su aplicación en el caso colombiano [en línea]. 2010 [citado 2016-04-08]. Disponible en Internet: <<http://diegolopezmedina.net/wp-content/uploads/2014/03/estándares-internacionales-para-la-investigación-y-acusación-de-delitos-complejos-en-el-marco-de-la-justicia-transicional-su-aplicación-al-caso-colombiano.pdf>>

344 Tirado Acero, Misael. Verdad, prueba e indagación en el mundo del derecho y de la sociedad. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2011, vol. XIV, p. 14.

•Víctimas y transición•

los actos desplegados, ya que sin verdad no es posible ni la justicia, ni la reparación, ni la reconciliación³⁴⁵.

Junto con la declaración se encuentra la investigación penal, que muchas veces está concentrada en los cabecillas de los grupos armados³⁴⁶, ya que se busca establecer la responsabilidad de quienes dirigían los actos contra la sociedad; esto no quiere decir que los sujetos que cometieron masacres —es decir, los ejecutores— no tengan que dar testimonio o responder por los actos desplegados. La fiscalía obrará mediante un proceso metodológico para abordar los casos dados en el conflicto, esto se: “traduce en el diseño y la implementación de una metodología de cuatro fases de trabajo: (1) delimitación y caracterización de situaciones; (2) identificación de los máximos responsables; (3) investigación para la acusación de los máximos responsables; y (4) juicio”³⁴⁷.

De la mano de la verdad, como segundo elemento hablamos de justicia. Para abarcar este elemento es importante hacer una breve diferenciación en los diferentes “tipos de justicia”, que se han venido aplicando en materia punible a nivel global. La justicia retributiva es la que existe en la justicia penal actual en Colombia en gran medida, y respectivamente “se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito”³⁴⁸. Sin embargo, al hablar de un proceso de fin del conflicto, quedarse en la visión de la justicia retributiva no facilitaría dicho proceso, por ello se recurre a la justicia transicional, por ser un modelo que se adecúa a las necesidades de reconciliación que trae la terminación del conflicto.

La justicia restaurativa, por su parte, tiene una perspectiva más amplia, que cobija a la víctima dentro del proceso:

345 Hoja de ruta de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2006, citada por Uprimny y Saffón, Usos y abusos de la justicia. Op. cit.

346 ICTJ, 2009. Op. cit.

347 Colombia, Fiscalía General de la Nación. Informe de gestión 2013-2014 [en línea]. 2014 [citado 2016-04-22]. Disponible en Internet: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-Fiscalia-2013-2014-web_final.pdf> p. 62.

348 Márquez Cárdenas, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2007, p. 204.

Siendo el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito.³⁴⁹

Igualmente, concuerdan los citados autores al establecer en la justicia restaurativa la reunión sobre los daños causados y la discusión de cómo llegar a una solución; así, el cara a cara dentro del proceso, en el cual tanto el victimario como la víctima tendrán un espacio que permita hablar de manera directa, puede traer muchas ventajas en el marco de transición. Así el victimario podrá reconocer sus delitos y responsabilizarse por ellos, y la víctima podrá escuchar las razones que llevan al autor del delito a cometerlos; de esta manera, “se supone en las partes la búsqueda de la verdad y el reconocimiento voluntario de la existencia de un problema entre víctima e infractor y que ambos tienen intención de resolver del mejor modo posible”³⁵⁰.

Es entendible que este modelo de justicia busca la solución de los conflictos en un plano en que se generen espacios propicios, con el fin de garantizar el derecho de las víctimas a ser reconocidas y a participar de manera activa. Para esto, adquieren un rol claro, en el que no solo están frente a su victimario, sino que se les brinda el espacio que permita acceder a la verdad de los hechos ocurridos. Se debe aclarar que “justicia restaurativa no es justicia de pequeñas causas o para delitos cometidos por menores, como tampoco es un proceso abreviado, es una visión y una posición radical y diferente del derecho penal tradicional”³⁵¹.

Ahora, la justicia restaurativa está contemplada dentro de la Ley 906 de 2004³⁵², en su artículo 518. En ella se reconoce este modelo para la solución de conflictos y la integración de la víctima y el victimario en la sociedad, siempre

349 Segovia, Bernabé; Ríos, José Luis y Martín, Julián. Diálogo, justicia restaurativa y mediación, Documentación Social. 2008, p. 79.

350 *Ibíd.*, p. 87.

351 Márquez. *Op. cit.* p. 204.

352 Colombia, Congreso de la República. Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Diario Oficial 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

•Víctimas y transición•

y cuando se reconozcan algunos elementos dentro del proceso, como el consentimiento voluntario de las partes, acuerdos y obligaciones razonables; que las partes sean conscientes de los efectos del proceso, y que no exista coacción ni al victimario ni a la víctima.

En relación con la Ley 600 de 2000, se establecen algunas diferencias de procedimiento frente a la Ley 906. Directamente, la Ley 600 no contempla el modelo restaurativo, siendo así un modelo meramente retributivo el cual rige todas las conductas desplegadas antes del 2005. En ese orden de ideas es útil plantear modelos especiales de transición, tal como ocurrió con el proceso de Justicia y Paz, la creación de la Ley 975 de 2005³⁵³ —con la cual se establecieron dispaciones para efectos de conseguir la paz y penas alternativas en reemplazo de las determinadas en el Código Penal—, además del posterior Decreto reglamentario 4760 de 2005³⁵⁴ con el cual se establecieron modelos de investigación, juzgamiento y penas alternativas inferiores a las del código penal, manteniendo los principios del derecho procesal penal.

Pese a ello, no todo acto delictivo será perdonado. En los graves atentados contra los derechos humanos no se pueden aplicar solo enfoques restaurativos de manera absoluta, ya que son conductas con un reproche social de gran relevancia; por ende, la justicia transicional debe poseer un elemento de justicia retributiva³⁵⁵. Esto quiere decir que no toda conducta delictiva debe ser perdonada, pese a la aceptación de la responsabilidad de los actos cometidos; por esto, debe haber un grado de pena sobre los responsables. Pese a ello, en el contexto de transición, se debe “tolerar cierto grado de impunidad que es necesario asumir en aras de un bien superior como es la paz y la reconciliación”³⁵⁶. Se puede pensar en las penas alternativas como un mecanismo idóneo para sancionar las conductas cometidas.

353 Colombia, Congreso de la República. Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá: Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.

354 Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4760 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005. Bogotá: Diario Oficial 46.137 del 30 de diciembre de 2005.

355 Uprimny, Rodrigo y Saffon, María. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En: Rettberg, A. Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional en Colombia. Bogotá: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2005. p. 211-233.

356 Castrillón, Alberto y Jiménez Chávez, Marilyn. Reseña de “De la política a la justicia o los derechos humanos como límite a la democracia. Análisis de la ley de justicia y paz” de Rodolfo Arango Rivadeneira. Revista de

Igualmente se evidencia un tercer elemento en el modelo transicional: la reparación. Si bien es un punto de unidad en el que a las víctimas se les reconoce un medio para resarcir el daño causado dentro del conflicto, se presenta una primera dificultad al reconocer la diversidad de víctimas, pues estas no son un grupo homogéneo, está conformado por indígenas, negros, campesinos o mestizos, con lugares de procedencia diversos.

Otro punto al que se debe prestar importancia es la relación entre el hecho victimizante y la propia víctima, pues la reparación a un desplazado no es la misma que la de quien ha sufrido violencia sexual, ya que las afectaciones que sufre cada uno son diferentes y, por consiguiente, la reparación para ambos debe ser diferente. Estos son elementos reconocidos en la propia Ley 1448 de 2011.

Ahora, al abordar la reparación no se debe limitar a la económica o indemnización, pues la reparación es mucho más extensa, como lo señala Álvaro Márquez:

- Reparación Individual: Las reparaciones individuales son cuando una persona acude ante un juez, y ese juez condena al responsable de un crimen y obliga indemnizar a la víctima, y es una indemnización individual.
- Reparación Colectiva: Se orienta a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.
- Reparación Simbólica: Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.
- Reparación Material: Comprende todos los actos relacionados con la indemnización.
- Reparación Integral: El derecho de las víctimas a la reparación integral comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.³⁵⁷

Al tener presente que existe más de un modelo de reparación, se debe entender que cada uno deberá aplicarse en relación con la víctima y su caso concreto,

Economía Institucional, 2008, p. 415.

357 Márquez. Op. cit., p. 206.

•Víctimas y transición•

pues no todo modelo de reparación subsanaría las necesidades de las víctimas, por los tipos de lesiones, como establece la Ley 1448. Así, la reparación debe pensar en resarcir las necesidades específicas de cada víctima.

Desde una perspectiva general, todas las víctimas están cobijadas por la reparación administrativa, que son las indemnizaciones por parte del Estado, y la reparación integral, que ve más allá de una indemnización, pues busca “enmendar el daño causado, al proveer a los afectados de medios de subsistencia claros que les permita rehacer sus vidas de una manera digna para proyectarse a futuro con esperanza y metas y objetivos definidos económica, moral y emocionalmente”³⁵⁸. Reiterando el mismo enfoque, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICJT) manifiesta:

La reparación como un medio para el restablecimiento de los derechos, la dignidad y la condición de ciudadanos, tanto de la víctima directa, como de sus familiares [...] la reparación produce expectativas de implementación de medidas que permitan reconstruir la vida a partir del real y efectivo goce de derechos, y la transformación positiva en los diferentes ámbitos impactados por las violaciones y el conflicto armado.³⁵⁹

Aunado con lo anterior, también se establece que por más “buenas intenciones” que tenga el Estado en efectuar una reparación integral a las víctimas, también está el factor práctico y real respecto a los recursos destinados para este fin; por ello manifiestan:

Un enfoque integral es muy importante en la medida en que las diferentes formas de reparación respondan a las dimensiones del daño, de acuerdo a las particularidades de cada contexto. No obstante, el desafío está en la capacidad real de cumplir tal promesa de integralidad, lo cual exige cuestionar si la amplitud de la política es consistente también con los recursos y las condiciones políticas e institucionales que permitan efectivamente ejecutar lo prometido.³⁶⁰

358 Cano, Lina. Reparación integral. En: Raquel Rojas. (Ed), Reparación integral, condición para un futuro digno. Bogotá: ARFO Ltda. [en línea] 2009 [citado 2016-04-11]. Disponible en Internet <www.corporacionavre.org/wp-content/uploads/2015/03/reparacionintegral20091.pdf> p. 32.

359 Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICJT). Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia [en línea]. 2015 [citado 2016-04-20]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/publication/estudio-programa-reparacion-individual-colombia>> p. 16.

360 *Ibid.*, p. 16.

Así mismo, existen inconvenientes con algunas situaciones que se presentan en el proceso de categorizar a una persona como víctima, para iniciar así un proceso de reparación formal. Es decir, la misma ley se faculta para determinar quién es víctima y quién no, y muchas veces se excluye a personas víctimas en razón de errores estrictamente formales, como una inconsistencia en el testimonio debido a los nervios, o por una relación entre los hechos que el encargado considere como incongruente. De igual manera, por la exigencia de documentos de forma reiterada y repetitiva, pese a que ya hayan sido suministrados por parte de las víctimas, lo cual genera gran incertidumbre en las expectativas de los directamente involucrados:

Las situaciones anteriores impactan la percepción que tienen las víctimas acerca del proceso de reparación. En los grupos focales realizados con víctimas, un número significativo de ellas manifestó sentir frustración y desconfianza, pues no tenían respuesta a pesar de haber presentado sus solicitudes desde hace varios años, antes de la aprobación de la Ley de Víctimas.³⁶¹

Por lo anterior, se destaca que la reparación a las víctimas debe tenerse en cuenta también en un plano de no revictimización, dado que a la hora de brindar mecanismos para resarcirlas, estos son ineficientes por el estancamiento generado tras la gran cantidad de procesos, y la carencia de presupuesto y de personal para llevar a cabo el alto número de investigaciones.

Conclusión

Surgen grandes núcleos a abarcar en el marco de justicia transicional en Colombia, uno de ellos de gran relevancia es el foco hacia la víctima como un eje fundamental.

Las conductas que afectan a la población víctima son escabrosas, lo cual se confirma al ver la cantidad de familias que de una u otra forma se ven obligadas, por cuestiones ajenas a su voluntad, a vivir vejámenes que desintegran su estructura como familia o como persona dentro de la sociedad; si bien se puede decir que sí existe una disminución de las víctimas respecto a décadas pasadas,

.....
361 *Ibíd.*, p. 20.

las cifras no son alentadoras, pues un gran número de personas todavía viven los flagelos de la guerra.

Es entendible el hecho de querer terminar el conflicto, ya sea por razones económicas, políticas o sociales, pero así mismo no se puede obviar la necesidad de procesos claros, participativos, en los que se dé verdad, justicia y reparación, y que dentro de estos se desarrollen en esencia sus fines. Por ello, deben tomarse medidas eficientes que aseguren la veracidad del testimonio y eviten la mentira.

En el elemento de la justicia, no se debe forzar a la población a aceptar soluciones que no satisfagan sus intereses, pues se debe recordar que la víctima directa es central y no se le puede coartar su derecho a tener justicia; visiblemente, desde que esté sujeta a una razonabilidad, pues es entendible que no se pueden solicitar cosas que no se darán dentro de un plano transicional, como sentencias con penas ejemplares.

De igual manera, los mecanismos judiciales que propenden por la participación de la víctima priorizan la vinculación de esta con los procesos en el marco de la justicia transicional; así, el discurso de la víctima como elemento reconocido dentro de los procesos permite ver el deseo de sanar las posibles heridas que tuviesen, por ello se le deben brindar espacios en los cuales tenga la oportunidad de conocer los hechos y participar al confrontar al agresor. Respecto a las víctimas en el proceso, se brindan garantías para que no sean revictimizadas; no se les puede obligar a ser objetos públicos, para que con ello puedan guardar su intimidad, lo cual evidencia el trato a las víctimas como personas de interés dentro del trámite judicial.

Así mismo, la reparación a las víctimas debe ser un elemento primordial, pues con esta la víctima ve plasmada la finalidad del proceso. En la reparación, la víctima es la única a la cual se le enfoca dicho rubro, pues se busca su conformidad con el proceso; por ende, no se puede obligar a alguien a recibir cualquier cosa y a conformarse, como en el caso de víctimas de violencia sexual o de minas antipersonal, dado su daño psíquico y físico. Las cifras económicas no bastan para resarcir un daño, pues estos son irreversibles, por ello debe haber un acompañamiento profesional, según el tipo de víctima, ya que no son una población homogénea; se les deben brindar garantías sociales que les permitan reordenar su vida y continuar con ella, y buscar siempre que la víctima quede en un punto

satisfecha, pues con esto se intenta terminar con el deseo de venganza, generando un tejido social.

El factor económico es uno de los más relevantes a la hora de hablar sobre la efectividad en el resarcimiento a las víctimas, puesto que, por un lado, son notorias las promesas del Estado de reparar, por medio de un desarrollo extenso y elaborado que sustenta el discurso de la justicia transicional; por otro, está la efectiva capacidad económica del Estado para dar un respaldo tanto a los procesos como a la reparación de las víctimas, lo cual genera dudas sobre su capacidad para cobijar a las miles de víctimas a las que se debe brindar una reparación. Esta debe ser lógica y guardar proporción frente a los recursos con los que cuente el Estado, por lo cual no se debe prometer lo imposible, pero se debe buscar resarcir a la totalidad de las víctimas y no a un porcentaje de ellas.

CONCLUSIONES GENERALES

A lo largo del libro, los diferentes autores han hecho un recorrido por los aspectos más relevantes de la justicia transicional. En cuanto al marco normativo internacional de la memoria histórica, podemos establecer que las obligaciones de los Estados no son claras, lo cual obliga a los gobiernos y las autoridades competentes a compilar principalmente *soft law* relativo al tema; esto, a su vez, lleva a recurrir a estos documentos recopilatorios cuando se busca la normativa internacional aplicable al tema de verdad colectiva, la reparación simbólica y la protección a la propiedad o la posesión para las personas desplazadas o desarraigadas en virtud de un conflicto armado. Lo anterior, realmente no crea obligaciones a los sujetos.

En cuanto a la categoría normativa de la paz, el examen que hacemos en clave neoconstitucional es que es menester delimitar que son los valores políticos los que permiten el surgimiento de las comunidades de seguridad, su conformación y su estructura. Así, desde esta perspectiva, la paz constituye un valor político que exige un reconocimiento político y normativo para que se solidifique en el marco de un Estado determinado, o por medio de políticas públicas de acción, o con mecanismos administrativos de promoción y difusión; en general, movilizándolo para ello todo el aparato ideológico que soporta, mantiene y preserva el sistema político del Estado.

Para el tema de la justicia transicional y sus implicaciones respecto de niños, niñas y adolescentes en el posconflicto, es importante concluir que en la mesa de conversaciones se deben establecer los recursos que permitan indemnizar

patrimonialmente a los menores e, igualmente, aplicar las cuatro áreas de acción estatal, permitiéndoles a ellos y a sus familiares esclarecer la verdad sobre los hechos que pudieran haberlos afectado. Igualmente, deben preservarse sus derechos a no participar en los procesos judiciales como infractores atendiendo sus especiales circunstancias y, ante todo, debe manifestárseles que dichos sucesos no se repetirán.

En lo referente a la justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vemos cómo el derecho internacional de los derechos humanos, construido por el CIDH y la Corte IDH, define claramente límites infranqueables por los órdenes internos, so pena de considerarlos violatorios de la CADH y de la jurisprudencia, establecida como directivas precisas para los mecanismos usualmente empleados por los Estados miembros, dentro de los que caben la censura del reiterado uso lamentable de la impunidad y la amnistía. Por su parte, las sentencias de la Corte IDH son órdenes inderogables para el Estado; el deber de acatamiento y ejecución no puede ser suspendido ni negociado en un proceso de justicia transicional; si las órdenes de reparación ordenadas por un tribunal internacional fueran negociables, estaríamos poniendo en duda su efectividad y seriedad, además de considerar transables los derechos humanos.

En cuanto a la memoria y reparación de las víctimas, podemos señalar que la memoria es el mejor camino para el desarrollo de una justicia transicional. Como elemento de reparación integral, se pretende establecer que es actualmente la mejor herramienta para hacer una base histórica y jurídica de los hechos sucedidos en un país a través del tiempo. Una verdad que toda víctima debe tener, una ubicación del porqué y el cuándo de los hechos sucedidos a sus familiares, a su población, a su sociedad; una esperanza de encontrar a sus familiares desaparecidos o saber las causas de la desaparición y, de alguna manera, compensar el daño causado y sufrido.

Referente a la verdad, justicia y reparación y a la aplicación del estándar internacional en el marco del posconflicto para niños, niñas y adolescentes, resulta fundamental hacer un análisis extensivo de la situación de ellos en Colombia, teniendo en cuenta que la erradicación de los múltiples actos de violencia y la solución de las situaciones que dan lugar a la vulneración de sus derechos podría ser la clave para un comienzo grato, un desarrollo efectivo y un resultado fructífero en el proceso de paz, con el cumplimiento de garantías que se pretende, la

confianza que debe existir entre el pueblo y el Estado y la felicidad, estabilidad y seguridad que merecen las poblaciones más débiles de la sociedad.

Finalmente, en el tema de las víctimas y la transición se requiere la estructuración de un modelo de justicia transicional consciente de los hechos que generó el conflicto, capaz de reconocer un modelo judicial que brinde seguridad jurídica, que garantice los derechos de las partes, buscando el fin del odio de la guerra, que pueda separarse de pretensiones políticas y que sea capaz de pensar el modelo transicional desde la realidad colombiana, para que, con los intereses de la Nación y las víctimas, permita un proceso de paz exitoso en el cual se proyecte la existencia en la realidad de verdad, justicia, reparación y no repetición y, a su vez, una transición equilibrada y efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos. 2009, vol. 6, no. 11, p. 7-38.
- Abuchaibe, Heidi. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. En: Revista Zero. 2011, p. 24-29.
- Acosta López, Juana Inés y Bravo Rubio, Diana. El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana. En: International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional. 2008, no. 13, p. 323-326.
- Agudelo, Óscar. Restricción, limitabilidad y derechos fundamentales. En: Castro, E. Crítica y fundamentación de la política y los derechos humanos. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 146-166.
- Aguiló, Josep. Tres preguntas sobre principios y directrices. En: Doxa. 2005, no. 28, p. 329-340.
- Alarcón, Carlos. Referencias a la paz internacional en el constitucionalismo comparado. En: Revista de Estudios políticos. 1990, p. 67.
- Alexy, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa, 2004.
- Ambos, Kai. Justicia de transición. Uruguay: Mastergraf, 2009.
- Ambos, Kai. Justicia de transición y constitución. Bogotá: Editorial Temis, 2014.
- Andriotti, Enrique. Decir la verdad, hacer justicia: Los Juicios por la Verdad en Argentina. En: Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe. 2013, no. 94, p. 5-23.
- Arnson, Cynthia, *et al.* Los procesos de paz en Colombia: Múltiples negociaciones, múltiples actores. Latin American Program Special Report [en línea]. 2007 [citado 2016-04-28].

Disponible en Internet: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/LAP_PDF.indd.pdf>

Arteaga, Blanca Inés. Justicia transicional y construcción de paz cuadernos paz a la carta. Bogotá: Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2013.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991 [en línea]. 4 de julio de 1991. [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>>

Atienza, Manuel. Sobre principios y reglas. En: Doxa. 1991, p. 101-120.

Barberis, Mauro. ¿Existe el neoconstitucionalismo? En: Fabra, J. Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2015. p. 455-478.

Barbosa Delgado, Francisco Roberto. La memoria, la historia y el derecho a la verdad en la justicia transicional en Colombia: una paradoja irresoluble en el conflicto armado colombiano. En: Criado de Diego, M., coord. El itinerario de la memoria: derecho, historia y justicia en la recuperación de la memoria histórica en España. Madrid: Sequitur, 2013. p. 105-126.

Barbosa Delgado, Francisco. El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: Análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado, 2012. p. 140-143.

Barbosa Delgado, Francisco. La memoria, la historia y el derecho a la verdad en la Justicia Transicional en Colombia: una paradoja irresoluble en el conflicto armado colombiano. En: Revista Derecho del Estado. 2013, no. 31, p. 97-117.

Barreto Ardila, Hernando. Las víctimas en el proceso de Justicia y Paz. Carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia la convivencia tolerante. En: Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. 2009, vol. 30, no. 89, p. 17-36.

Basch Fernando, et al. La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. En: Revista SUR. Revista Internacional de derechos humanos. 2010, vol. 7, no. 12, p. 9-35.

Benchikh, Madjid. Violaciones masivas de los derechos humanos y la justicia transicional. En: de Asís Roig, R., Bondía García, D., Maza Zorrilla, E. (coords.). Los desafíos de los derechos humanos hoy: Valladolid, 18 a 20 de octubre de 2006. Madrid: Dykinson, 2007. p. 351-374.

Bleeker, M. Acerca de los organizadores de la conferencia celebrada en Bogotá, Colombia entre 19-21 de junio de 2007. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2007.

Bobbio, Norberto. Liberalismo y democracia. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1993.

•Bibliografía•

- Bruno, Romina. Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Alcances y criterios para su determinación. Tesis de maestría. La Plata, Argentina: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2013.
- Caballero Sepúlveda, E. y Rojas Salinas, P. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal adoptados por las Naciones Unidas [en línea]. 2009. [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-caballero_e/pdfAmont/de-caballero_e.pdf>
- Cano, Lina. (2008) Reparación integral. En: Raquel Rojas. (Ed), Reparación integral, condición para un futuro digno. Bogotá: ARFO Ltda. [en línea] 2009 [citado 2016-04-11]. Disponible en Internet <www.corporacionavre.org/wp-content/uploads/2015/03/reparacionintegral20091.pdf> p 32-33
- Capellà I Roig, Margalida. La recuperación de la memoria histórica desde la perspectiva jurídica internacional. En: Entelequia [en línea]. 2008, no. 7 [citado en 2016-03-17], p. 273-279. Disponible en Internet: <<http://www.eumed.net/entelequia/pdf/2008/e07a16.pdf>>
- Cárdenas Poveda, Margarita y Suárez Osma, Ingrid. Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. En: Opinión Jurídica. 2014, vol. 13, no. 26, p. 33-48.
- Carvajal Villaplana, Álvaro. La estructura lógica de la noción “víctima de crímenes contra la humanidad”. En: Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica. 2009, vol. 47, no. 120-121, p. 139-148.
- Casey, Nicholas. Una adolescente que creció en las filas de las Farc trata de rehacer su vida en Colombia. The New York Times [en línea]. 27 de abril de 2016 [citado 2016-05-02]. Disponible en Internet: <<http://www.nytimes.com/es/2016/04/27/una-adolescente-que-crecio-en-las-filas-de-las-farc-trata-de-rehacer-su-vida-en-colombia/>>
- Castañer, Vicenç. Justicia y prácticas restaurativas. Los círculos restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos [en línea]. 14 de febrero de 2011 [citado 2016-05-05]. Disponible en Internet: <http://hazitzen.comunicacionycreatividad.com/justicia_practicas_%20restaurativas.pdf>
- Castrillón, Alberto y Jiménez Chávez, Marilyn. Reseña de “De la política a la justicia o los derechos humanos como límite a la democracia. Análisis de la ley de justicia y paz” de Rodolfo Arango Rivadeneira. Revista de Economía Institucional, 2008, p. 407-420
- Castro, Cristina. No tiene ningún sentido condicionar la justicia transicional a la cárcel. Entrevista a Luigi Ferrajoli. En: Revista Semana. Bogotá. 30, octubre, 2015.
- Ceballos, Sandra. Impactos psicosociales de la participación de niñ@s y jóvenes en el conflicto armado. En: Bello, M. y Ceballos, S. Conflicto armado, niñez y juventud. Bogotá: Universidad Nacional y Fundación Dos Mundos, s. f. p. 17, 27, 34-35.
- Celano, Bruno. Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione. En: Diritto y questione pubbliche. 2004, p. 4.

- Centro Internacional para Justicia Transicional [en línea]. 2009. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ictj-global-transitional-justice-2009-spanish.pdf>>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). ¿Qué es la Justicia Transicional? [en línea]. 2009. s. f. [citado 2016-04-15]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia [en línea]. 2015 [citado 2016-04-17]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/publication/estudio-programa-reparacion-individual-colombia>> p. 16-20.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. Mecanismos de justicia transicional en Colombia [en línea]. s. f. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/colombia-linea-tiempo/index.html>>
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). ¡Basta ya! Colombia, memorias de guerra y dignidad. Resumen [en línea]. 2013 [citado en 2016-04-04]. Disponible en Internet: <<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>>
- Cepeda Rodríguez, Emerson Harvey. Corte Constitucional y conflicto armado: control de políticas sociales en el marco del conflicto en Colombia. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2012, vol. 42, no. 117, p. 425-453.
- CIDH (1976). Informe anual de 1976. OEA, serie L, V. II. 40 documento. 5 Corr. 1.
- CIDH (1977). Informe anual de 1977. OEA, serie L, V. II 43 documento. 21 Corr. 1.
- CIDH (1978). Informe anual de 1978. OEA, serie L, V. II. 47 documento. 13 Rev. 1.
- CIDH (1980). Informe sobre la situación de los derechos humanos en argentina. OEA, serie L, V. II, 49 Documento. 19.
- CIDH. (1986). Informe Anual De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos 1985-1986. OEA. Serie L, V. II. 68 documento. 8 Rev. 1.
- CIDH. (1993). Informe Anual De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos 1992- 1993. OEA. Serie L, V. II. 83 documento. 14.
- CIDH. (1997). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997. OEA. Serie L, V. II. 98 documento. 9.
- CIDH. (2016). Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. OEA. Serie L, V. II. 98 documento. 43/15.
- Coalico. Niños, niñas y jóvenes en conflicto armado. Análisis jurídico, legislación internacional y colombiana [en línea]. s. f. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.coalico.org/publicaciones/legislacion.htm>>

•Bibliografía•

- Colombia, Congreso de la República. Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 48.096 del 10 de junio de 2011.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1592 de 2012, por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 48.633 del 3 de diciembre de 2012.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1719 de 2014, por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial 49.186 de 18 de junio de 2014.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Bogotá: Diario Oficial 43.091 de 24 de julio de 1997.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Bogotá: Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 600 de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Diario Oficial 45.658 del 1 de septiembre de 2004.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá: Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.
- Colombia, Defensoría del Pueblo. Justicia transicional: voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia [en línea]. 2014 [citado 2016-04-15]. Disponible en Internet: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Informecompleto_Justiciatransicional.pdf>
- Colombia, Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal. Víctimas de minas antipersonal. 1990 al 31 de agosto de 2016 [en línea]. 2016 [citado 2016-04-29]. Disponible en Internet: <<http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx>>
- Colombia, Fiscalía General de la Nación. Informe de gestión 2013-2014 [en línea]. 2014 [citado 2016-04-22]. Disponible en Internet: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-Fiscalia-2013-2014-web_final.pdf>
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4760 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005. Bogotá: Diario Oficial 46.137 del 30 de diciembre de 2005.

- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 790 de 2012, por el cual se trasladan las funciones del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (SNAIPD), al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (CNAIPD), al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Bogotá: Diario Oficial 48.407 de 20 de abril de 2012.
- Colombia, Red Nacional de Víctimas. Registro Único de Víctimas [en línea]. 10 de abril de 2016 [citado 2016-04-10]. Disponible en Internet: <<http://rmi.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>>
- Comisión Colombiana de Juristas (CCJ). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de Documentos de las Naciones Unidas. Bogotá: CCJ, 2007.
- Comisión Colombiana de Juristas (Coljuristas). Verdad, justicia y reparación. Algunas preguntas y respuestas [en línea]. 2006 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/verdad_justicia_y_reparacion.pdf>
- Comisión Colombiana de Juristas. Revertir el destierro forzado: protección y restitución de los territorios usurpados a la población desplazada en Colombia, 1a edición. Bogotá: CCJ, 2006.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad [en línea]. 8 de febrero de 2005 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<http://www.justiciatransicional.gov.co/sites/default/files/PpiosImpunidad.pdf>>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia [en línea]. 31 de diciembre de 2013 [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ignacio Ellacuría, caso 10.488 [en línea]. 1999 [citado 2016-02-21]. Disponible en: <<http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fondo/el%20salvador10.488.htm>>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de la CIDH sobre el proceso de desmilitarización de las AUC en Colombia [en línea]. s. f. [citado en 2016-07-04]. Disponible en Internet: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm>>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes SU254/13. Washington: CIDH, 2013.
- Comité de los Derechos Humanos. Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 [en línea]. 2004 [citado 2011-06-09]. Disponible en Internet: <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html>>.
- Commission Internationale de Juristes. Le droit a un recours et a obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme. Guide pratique. Ginebra: Ediciones Antropos, 2007. [Traducción libre del francés].

•Bibliografía•

- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resolución 1325 de 2000 [en línea]. [citado 2015-11-14]. Disponible en Internet: <<http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicaexterior/Documents/Resolucion%201325%20mujeres.pdf>>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. Costa Rica [en línea]. 1969 [citado 2016-02-23]. Disponible en Internet: <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-025 de 2004. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. 2004 [citado 2016-04-20] Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-454 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. 7 de junio de 2006 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-454-06.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055. Bogotá: 1995.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. [citado 2016-02-23]. Disponible en Internet: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. 28 de agosto de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695. Bogotá: 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación 254 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva [en línea]. 24 de abril de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación 915 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. 4 de diciembre de 2013 [citado 2016-05-12]. Disponible en Internet: <http://www.lavozdelderecho.com/files/Sentencia_SU915.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1037 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. [citado 2016-03-14]. Disponible en Internet: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1037-06.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. [citado 2016-03-07]. Disponible en Internet: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-327-01.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-521 de 2007, M. P. Catalina Botero F.J No. 60.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-250 de 2012. M. P. Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-715 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-771 de 2011. M. P. Nilson Pinilla.

- Corte IDH. Caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos *vs.* Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. Caso Baruch Ivcher Bronstein *v.* Perú Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55 y 54.
- Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana *vs.* Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.
- Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros *vs.* Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117.
- Corte IDH. 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 IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán *vs.* Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) *vs.* Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.
- Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango *vs.* Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Corte IDH. Caso Duque *vs.* Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.
- Corte IDH. Caso Escué Zapata *vs.* Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
- Corte IDH. Caso Gelman *vs.* Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) *vs.* Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.
- Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler *vs.* Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

•Bibliografía•

- Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.
- Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252.
- Corte IDH. Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.
- Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.
- Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes c. Colombia, sentencia del 5 de julio de 2004, párr. 97; caso Santo Domingo c. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 301 [en línea], [citado 2016-03-10]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.org>>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos [en línea]. 2001 [citado 2016-03-14]. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, supra nota 5, párr. 69; Caso Cesti Hurtado, Reparaciones, supra nota 5, párr. 62; Caso Villagrán Morales y otros, Reparaciones, supra nota 5, párr. 100; y Caso Paniagua Morales y otros, Reparaciones, supra nota 5, párr. 200. [en línea]. [citado 2016-03-12]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/>>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, supra nota 38, párr. 69 [en línea]. 1995 [citado 2015-11-12]. Disponible en Internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, sentencia de fondo del párr. 181; caso Heliodoro Portugal, párr. 146, y caso García Prieto y otros, párr. 102 [en línea], [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 5: Niños y niñas. San José, Costa Rica [en línea]. s. f. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, página 205 [en línea]. [citado 2016-01-23]. Disponible en Internet: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; Caso Castillo Páez [en línea]. [citado en 2016-03-30]. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C N° 70, párrafo 201 Caso Bámaca Velásquez [en línea]. 2000 [citado 2016-02-15-xx]. Disponible en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, Caso Caballero Delgado y Santana. parr. 58 [en línea]. [citado 2015-11-21]. Disponible en Internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf.
- Cortés Rodas, Francisco. Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina. En: Estudios Políticos. 2007, no. 31, p. 61-86.
- Crisis Group. Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia [en línea]. 29 de agosto de 2013 [citado 2016-05-11]. Disponible en Internet: <<http://www.crisisgroup.org/~media/Files/latin-america/colombia/049-transitional-justice-and-colombias-peace-talks-spanish>>
- Cubides Cárdenas, Jaime. y Vivas Barrera, Tania. Hacia el estado de la cuestión de Colombia frente al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Ed. Legis, 2014.
- Cuesta, Josefina. Memoria de historia: Un estado de la cuestión. En: Ayer. 1998, p 32.
- Cherif Bassiouni, Mahmoud. Informe final de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 56° período de sesiones. El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales [en línea], 2001 [citado en 2016-04-03]. Disponible en Internet: <<http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/reparacion.html>>.
- Cherif Bassiouni, Mahmoud. Los principios de Chicago sobre justicia transicional. Chicago: International Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, Association Internationale de Droit Pénal, 2007. p. 1-36.
- Defensoría del Pueblo. Voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de paz en Colombia. Informe defensorial [en línea]. 2014 [citado 2016-03-31].

•Bibliografía•

- Disponible en Internet: <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Informecompleto_Justiciatransicional.pdf>
- Dorado Porras, Javier. Justicia transicional. En: Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad. 2015, no. 8, p. 192-204.
- Dworkin, Ronald. La comunidad liberal. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 1996.
- Dworkin, Ronald. La democracia posible. Barcelona: Paidós, 2008.
- Eglash, Albert. 1977. Beyond Restitution: Creative Restitution. Lexington: Lexington Books.
- El Tiempo. Hay mecanismos para verificar compromiso de FARC sobre reclutamientos. En: El Tiempo [en línea]. 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/compromiso-de-farc-de-no-reclutar-menores-reacciones-coalico/15237697>>
- Elster, Jon. Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz, 2006.
- Engisch, Karl. La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales. Madrid: Comares, 2003.
- Escobar, Lina, Cárdenas, Margarita, Benítez, Vicente y Mantilla, Sebastián. El derecho a la paz ¿Una norma programática, con tendencia a lo normativo o a lo semántico? En: Universitas. 2011, p. 123.
- FAO. Handbook on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons. Roma: FAO, 2007. [en línea]. [citado 2015-12-09]. Disponible en Internet: <www.ohchr.org>.
- Farrell, Martin. Análisis crítico de la teoría marxista de la justicia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989.
- Ferrajoli, Luigi. La justicia penal transicional para Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. En: Revista Crítica Penal y Poder. 2016, no. 10, p. 146-161.
- Ferrajoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2007.
- Fortas, Anne-Catherine. La surveillance de l'execution des arrêts et décision des Cours Européenne et Interamericaine des Droits de l'Homme. Contribution à l'étude du droit du contentieux international. Prix René Cassin 2014. Publication de l'Institut International des Droits de l'Homme. Paris: Ed. Pedone, 2015.
- Franco, Jean. La Violación: un arma de guerra [en línea]. 2008 [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <www.scielo.org.co/pdf/anpol/v22n66/v22n66a01.pdf>
- Früling, Michael. Jornadas de concertación social para superar el fenómeno de paramilitarismo. 2 de abril de 2004, Bogotá.
- Fuller, Lon. La moral del derecho. México: Editorial Trillas, 1967.
- Fundación para el Debido Proceso Legal. (2010). Las víctimas y la justicia transicional, ¿están cumpliendo los estados latinoamericanos con los estándares internacionales? [en línea].

- 2010 [citado 2016-03-31]. Washington: Fundación para el Debido Proceso Legal. Disponible en Internet: <<http://www.dplf.org/sites/default/files/1285258696.pdf>>
- Gaborit, Mauricio. Memoria histórica: relato desde las víctimas. En: *Pensamiento Psicológico*. 2006, vol. 2, no. 6, p. 7-20.
- Galvis, María Clara. Las víctimas y la justicia transicional, ¿están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales? Washington: Fundación para el Debido Proceso, 2010.
- Garay, Luis Jorge. El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: instituir una política integral de verdad, justicia y reparación, vol. 8. Bogotá: Comisión de Seguimiento Política Pública sobre Desplazamiento Forzado y Embajada de los Países Bajos en Colombia, 2010.
- Gargarella, Roberto. La justicia frente al gobierno. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Gómez Méndez, María Paula. Comisiones de verdad: ¿qué tanto aportan a la verdad, la justicia y la reconciliación? En: *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales*. 2005, no. 11, p. 57-70.
- Gómez Velásquez, Alejandro. Perspectivas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en justicia transicional y su aplicabilidad a las actuales negociaciones de paz en Colombia. En: *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*. 2015, no. 9, p. 321-333.
- Gómez Velásquez, Alejandro. The constitutional framework for transitional justice in Colombia. En: *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*. 2015, vol. 14, no. 28, p. 63-78.
- Gómez, Laura Cristina. Perú y Colombia: un análisis comparativo de reparación dentro de los parámetros de la justicia transicional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008.
- González Chavarria, Alexander. Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia. *Rev. Mex. Sociol* [en línea]. 2010, vol. 72, n. 4 [citado 2016-05-06], p. 629-658. Disponible en Internet: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032010000400005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0188-2503.
- González Ramírez, Ximena. ¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico? *Revista de justicia restaurativa*, 80. 5-36 [en línea]. 2012 [citado 2016-05-17]. Disponible en Internet: <http://www.ucestral.cl/prontus_ucestral2012/site/artic/20120307/asocfile/20120307170756/revista_de_justicia_restaurativa.pdf>
- González Zapata, Julio. La justicia transicional o la relegitimación del derecho penal. En: *Estudios Políticos*. 2007, no. 31, p. 23-42.
- Gutiérrez Ramírez, Luis Miguel. La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. En: *Estudios Socio-Jurídicos*. 2014, vol. 16, no. 2, p. 23-60. doi: [dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01](https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01).

•Bibliografía•

- Gutiérrez Ramírez, Luis-Miguel. Estándares interamericanos sobre el derecho a la verdad y su aplicación en contextos de justicia transicional. En: Alda Mejías, S. et al., coords. La seguridad, un concepto amplio y dinámico. Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, 2013. p. 65-92.
- Habermas, Jürgen. Facticidad y validez. Madrid: Trotta, 1997.
- Habermas, Jürgen. Identidades nacionales y postnacionales. Madrid: Tecnos, 2007.
- Habermas, Jürgen. Perfiles, filosófico-políticos. Madrid: Taurus, 1984.
- Habermas, Jürgen. Teoría y praxis. Madrid: Tecnos, 1987.
- Hinestroza Arenas, Verónica. Reclutamiento de niñas: fenómeno invisibilizado, crimen manifiesto. En: Revista Oasis, 2008, vol. 13, no. 14, p. 45-60.
- Hochschild, Fabrizio. Justicia transicional en Colombia y el papel de la CPI. En foro de las Naciones Unidas de Colombia [en línea]. Bogotá, Colombia. 13 de mayo de 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/Paz/undp-co-discursofabrizioR-2015.pdf>>
- Hourquebie, Fabrice. Le processus de transition, justice, verite et reconciliation dans l'espace francophone. Guide Pratique. Organisation Internationale de la Francophonie. Paris [en línea]. 2013 [citado 2016-05-20]. Disponible en Internet: <http://www.francophonie.org/IMG/pdf/guide-oif-tjvrbat-web1003.pdf> <http://www.semana.com/nacion/articulo/penalista-luigi-ferrajoli-analiza-los-acuerdos-de-paz-con-las-farc-en-la-habana/444451-3>
- Human Rights Committee. Views of 21 July 1983, Comunication No. 107/1981, CCPR /C/19/D/107/1981 para. 14 [en línea]. [citado 2016-03-23]. Disponible en Internet: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/107-1981.html>>.
- Human Rights Watch. Aprenderás a no llorar [en línea]. 2003 [citado 2016-04-20]. Disponible en Internet: <http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_186.pdf?view=1>
- ICTJ. Verdad y memoria [en línea], 2016 [citado en 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/verdad-y-memoria>>.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Organización Internacional para las Migraciones (OIM), UNICEF. Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial del niño, niña y adolescente [en línea]. 2014 [citado 2016-04-23]. Disponible en Internet: <<http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentos/impacto%20conflicto%20armado%20en%20el%20estado%20psicosocial%20de%20ninos%20y%20adolescentes.pdf>>
- International Center Transitional Justice. ¿Qué es la justicia transicional? [en línea]. s. f. [citado 2016-05-06]. Disponible en Internet: <<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>>
- Joinet, Louis. UN General Assembly Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 .Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos

- humanos (derechos civiles y políticos) [en línea]. [citado 2016-02-21]. Disponible en Internet: <<http://www.ohchr.org/>>.
- Joinet, Louis. Informe final de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 49º período de sesiones. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos [en línea], 1997 [citado en 2016-03-10]. Disponible en Internet: <<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/db75a8c4584f145a8025665e004857b6?Opendocument>>.
- Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1989.
- Kant, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Tecnos, 1998.
- Le Goff, Jacques. *El orden de la memoria*. Barcelona: Paidós, 1991.
- Lira, Elizabeth. Trauma, duelo, reparación y memoria. En: *Revista de estudios sociales*. 2010, no. 36, p. 14-28.
- López Medina, Diego. Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional su aplicación en el caso colombiano [en línea]. 2010 [citado 2016-04-08]. Disponible en Internet: <<http://diegolopezmedina.net/wp-content/uploads/2014/03/estándares-internacionales-para-la-investigación-y-acusación-de-delitos-complejos-en-el-marco-de-la-justicia-transicional-su-aplicación-al-caso-colombiano.pdf>>
- Maldonado, Jorge. El rol de la Corte Constitucional en la garantía del derecho a la paz. En: *Universitas*. 2013, p. 10.
- Mañaláñich, Juan Pablo. El principio ne bis in ídem en el derecho penal chileno. En: *Revista de Estudios de la Justicia*. 2011, no. 15, p. 139-169.
- Mariño Rojas, Cielo. Derechos de los niños reclutados o utilizados en hostilidades en la justicia transicional en Colombia: evolución normativa y prácticas jurídicas. En: *Revista Criterio*, 2012, vol. 6, no., 6, p. 24.
- Márquez Cárdenas, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. 2007, p. 201-212.
- Márquez Cárdenas, Álvaro E. Característica de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera. En: *Diálogos de Saberes*. 2010, p. 273-296.
- Martín-Beristain, Carlos, Páez, Darío, Rimé, Bernard, y Kanyangara, Patrick. Psychosocial effects of participation in rituals of transitional justice: A collective-level analysis and review of the literature of the effects of TRCs and trials on human rights violations in Latin America. En: *Revista de Psicología Social*. 2009, vol. 25, no. 1, p. 1-14.
- Martín, Fanny. Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En: *Revue Internationale de la Croix-Rouge* [en línea]. 2001, vol. 83, no. 844, p. 1037-1066. Disponible en Internet: https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_844_001_martin.pdf

•Bibliografía•

- Martínez, Alfonso, Pérez, Eduardo y Cubides, Jaime. Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia. En: Revista Científica General José María Córdova. 2015, vol. 13, no. 15, p. 115-141.
- May, Rachel. "Truth" and truth commissions in Latin America. En: Investigación & Desarrollo. 2013, vol. 21, no. 2, p. 494-512.
- Medellín Urquiaga, Ximena. Digesto de la Jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las Víctimas. Fundación para el Debido Proceso. Washington D.C. [en línea]. 2014 [citado 2016-05-23]. Disponible en Internet: http://www.dplf.org/sites/default/files/digesto_de_jurisprudencia_latinoamericana_sobre_derechos_de_las_victimas.pdf
- Mill, John Stuart. Sobre la libertad. Madrid: Alianza Editorial, 1984.
- Mora Sarasti, Roberto. Ley de justicia y paz transicional: un avance significativo. En: International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional. 2005, no. 6, p. 119-157.
- Mosely, Erin. Visualizing apartheid: contemporary art and collective memory during south africa's transition to democracy. En: Antípoda. 2007, no. 5, p. 97-119.
- Ocampo, Rodrigo. La paz como construcción ético-política de base. En: Nova et Vetera; Políticas Públicas y Derechos Humanos. 2010, vol. 19, no. 63, p. 49-60.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Manual sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas. [en línea]. 2007 [citado 2015-12-06]. Disponible en Internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf>.
- Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1969.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes [en línea]. 10 de diciembre de 1984 [citado 2016-10-06]. Disponible en Internet: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>
- Organización de las Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones [en línea]. 16 de diciembre de 2015 [citado 2016-10-06]. Disponible en Internet: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>
- Orjuela, Astrid y Lozano, Carlos. La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. En: Estud. Socio-Juríd. 2012, vol. 14, no. 1, p. 255-281.
- Orozco Abad, Iván. Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: Temis y Universidad de los Andes, 2009.

- Palacio Hernández, Ricardo. La condición de víctima en el marco del conflicto armado colombiano y el problema de la responsabilidad. En: *Prisma Social: revista de ciencias sociales*. 2013, no. 10, p. 459-485.
- Parker, Sara. All aboard the truthban dwagon: an examination of our fascination withtruth commissions. En: *Antípoda*. 2007, no. 4, p. 207-224.
- Parra-Vera, Óscar. La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. En: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. 2012, no. 1, p. 5-50.
- Pinzón Paz, Diana Carolina. Violencia de género y la violencia sexual en el conflicto armado colombiano. En: Restrepo, Jorge (Ed.); Aponte, David (Ed.). *Guerra y violencia en Colombia herramientas e interpretaciones* [en línea]. 2009 [citado 2016-04-25]. Disponible en Internet: <www.cerac.org.co/assets/files/guerrayviolencias/7_La_violencia_de_genero.pdf> p. 353-391.
- Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. *Protección y garantía del derecho a la propiedad y a las posesiones de las víctimas del conflicto armado interno*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2008.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando y Peña Huertas, Rocío del Pilar. La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia. En: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*. 2014, vol. 7, p. 113-159.
- Ramírez-Laverde, Carolina. *Medidas provisionales y cautelares como mecanismo de protección a los derechos políticos, otorgadas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos*. Medellín: Universidad CES, 2016.
- Reliefweb. ¡Los niños, niñas y adolescentes de Colombia quieren conocer la paz! 10 de diciembre de 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://reliefweb.int/report/colombia/los-ni-os-ni-y-adolescentes-de-colombia-quieren-conocer-la-paz>>
- Rettberg, Beatriz Angelika. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005. p. 258.
- Ricoeur, Paul. *La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Arrecife, 1999.
- Rodríguez Montenegro, Gina Paola. Los límites del perdón. Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia. En: *Justicia Juris*. 2011, vol. 7, no. 2, p. 52-66.
- Romero, Óscar. Análisis del modelo de justicia transicional de Túnez, ¿constituye una prioridad en el actual escenario tunecino? En: *ESD, Estudios de Seguridad y Defensa*. 2015, vol. 6, p. 59-90.
- Romero, Yuri y Chávez, Yuri. El juego de la guerra, niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. *Tabula Rasa*. 2008, no. 8, p. 197-210. p. 203-204.

•Bibliografía•

- Rubio Escolar, Sinhya. Reparación a víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos y derecho internacional humanitario: algunas aproximaciones sobre su evolución normativa en el ámbito internacional. En: *Themis: Revista de Derecho*. 2011, no. 60, p. 309-322.
- Ruiz-Vargas, José María. ¿De qué hablamos cuando hablamos de “memoria histórica”? reflexiones desde la Psicología cognitiva. En: *Entelequia*. 2008, no. 7, p. 53-76.
- Ruiz-Vargas, José María. *Memoria y olvido: Perspectivas, evolucionista, cognitiva y neurocognitiva*. Madrid: Trotta, 2002.
- Ruiz, María Olga. Qué y cómo recordar: Luchas por la memoria en el movimiento de derechos humanos argentino (1976-1998). En: *Nuevo mundo, mundos nuevos*. 2011, no. 11, p. 28-39.
- Sábato, Ernesto. *Nunca más. Informe de la Comisión sobre la desaparición de personas en la República Argentina*. Buenos Aires: Eudeba, 1985.
- Salmón, Elizabeth. Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. En: *International Review of the Red Cross* [en línea]. 2006, no. 862, p. 1-30. Disponible en Internet: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/ricr_862_salmon.pdf>
- Salomón, Mónica. El debate sobre la “Paz Democrática”. Una aproximación crítica. En: *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*. 2001, no. 113, p. 237-265.
- Sánchez Jaramillo, Fernanda. Un proceso de paz implica buscar el equilibrio entre la paz y los derechos de las víctimas. Entrevista con María Camila Moreno, publicada en la web. 10 de agosto de 2015. [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=202004>>
- Sánchez-León, Nelson Camilo. Peritaje ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yarcé y otras vs. Colombia [en línea]. 2015 [citado 2016-05-23]. Disponible en Internet: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.733.pdf>
- Sánchez, Gonzalo. *Guerras, memoria e historia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2003.
- Sánchez, R. Valores constitucionales. En: Carbonell, M. *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2015. p. 637-660.
- Segovia, Bernabé; Ríos, José Luis y Martín, Julián. Diálogo, justicia restaurativa y mediación, *Documentación Social*. 2008, p. 77-97.
- Semana. Las fuerzas armadas no pueden ser consideradas personas protegidas por el DIH. En: *Revista Semana*, 2015.
- Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus, 2009.
- Serrano, José Luis. *Validez y vigencia*. Madrid: Trotta, 1999.

- Sersale, Federico. Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano. En: Revista IIDH. 2013, no. 57, p. 115-136.
- Shelton, Dinah. Gross and systematic violations. En: Remedies in international human rights law. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 389-424.
- Springer, Natalia. Prisioneros combatientes. Datos del primer informe exploratorio sobre el uso de niños niñas y adolescentes para los propósitos del conflicto armado en Colombia [en línea]. 2010 [citado 2016-04-22]. Disponible en Internet: < http://www.colombiasoyyo.org/docs/resumen_informe_Mayanasa.pdf >
- Stewart, James. La justicia transicional en Colombia y el papel de la corte penal internacional. Discurso. [en línea]. 2015 [citado 2016-03-31]. Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/contenido/politica/justicia/ARCHIVO/ARCHIVO-15749076-0.pdf>>
- Tamanaha, Brian. En torno al Estado de derecho, historia, política y teoría. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Tamarit Sumalla, Josep María. Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal. En: Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal. 2014, vol. 2, no. 0, p. 43-65.
- Tirado Acero, Misael, Huertas Díaz, Ómar, Trujillo González, José. Niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado colombiano 1985-2015. Bogotá: Fondo Editorial Unisabaneta, 2015.
- Tirado Acero, Misael. Niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. En: Revista Verba Iuris, 2013, p. 147-159.
- Tirado Acero, Misael. Verdad, prueba e indagación en el mundo del derecho y de la sociedad. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2011, vol. XIV, p. 13-26.
- Traverso, Enzo. El pasado: instrucciones de uso. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Úbeda, Amaya. Justicia transicional y comisiones de verdad: ¿avance o retroceso en el Derecho Internacional contemporáneo? En: Revista de Ciencias Jurídicas. 2005, no. 138, p. 11-32.
- UNICEF. Infancia en peligro [en línea]. 2016 [citado 2016-04-15]. Disponible en Internet: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/files/unicef_child_alert_colombia_espanol_19_03_16_final.pdf>
- Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (UAVIR). Informe ejecutivo [en línea]. 15 de abril de 2016 [citado 2016-05-17]. Disponible en Internet: <<http://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/informeejecutivofebrero2016.pdf>>
- Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UAVIR). Niños, niñas y adolescentes. Sus derechos prevalecen [en línea]. 1 de octubre de 2014 [citado 2016-05-17]. Disponible en Internet: <<http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/>>

•Bibliografía•

- default/files/documentos/lineamiento%20enfoco%20diferencial%20ninez%20y%20adolescencia.pdf>
- Universidad Jorge Tadeo Lozano. Cuadernos paz a la carta No. 4 [en línea]. 2013 [citado 2016-05-11]. Disponible en Internet: <http://www.utadeo.edu.co/files/collections/documents/field_attached_file/cuaderno4.pdf>
- Uprimny, Rodrigo, Saffon, María Paula, Botero, Catalina, Restrepo, Esteban. ¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia [en línea]. 2006 [citado 2016-04-08]. Disponible en Internet: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.201.pdf>
- Uprimny Yepes, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2005.
- Uprimny, Rodrigo, y Saffon, María Paula. Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. Anuario de Derechos Humanos. 2008, p. 165-195.
- Uprimny, Rodrigo y Saffon, María. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En: Rettberg, A. Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional en Colombia. Bogotá: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2005. p. 211-233.
- Uprimny, Rodrigo y Saffon, María. Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia [en línea]. 2007 [citado 2016-04-08]. Disponible en Internet: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13511/13777>>
- Valdivieso Collazos, Andrés Mauricio. La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en la política de santos. En: Revista Papel Político, 2012, vol. 17, no. 2, p. 621-653.
- Valencia, Germán, Gutiérrez, Alderid. y Johansson, Sandra. Negociar la Paz: una síntesis de los estudios sobre la resolución negociada de conflictos armados internos. En: Estudios Políticos. 2012, no. 40, p. 149-154.
- Valencia, Hernando. Introducción a la justicia transicional. México: Universidad de Guadalajara, 2007.
- Valencia, Hernando. Introducción a la justicia transicional. En: Claves de razón práctica. 2008, no. 180, p. 76-82.
- Van Boven, Theo. Relator especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe definitivo [en línea]. [citado 2016-03-07]. Disponible en Internet: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>>.
- Vargas Valencia, Fernando. Memoria y reparación: Elementos para una Justicia Transicional províctima. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

- Velásquez-Ruiz, Marco Alberto. The principles of distinction and proportionality under the framework of international criminal responsibility –content and issues. En: *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Ildi*. 2009, no. 14, p. 15-42.
- Vinyes, Ricard. Las políticas públicas de reparación y de la memoria en España. En: Babiano Mora, José, coord. *Represión, derechos humanos, memoria y archivos: una perspectiva latinoamericana*. Madrid: Fundación 1º de Mayo, 2010. p. 57-68.
- Violaciones y otras Violencias. Saquen mi Cuerpo de la Guerra. La violencia sexual en Colombia. Un arma de guerra [en línea]. 2009, septiembre [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <<http://www.rutapacifica.org.co/descargas/campanias/LaViolenciaSexualenColombiaUnArmadedeGuerra.PDF>>
- Vivas, Tania Giovanna. Eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos análisis comparado. En: Valbuena, S. (Ed.). *Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.
- Vivas, Tania Giovanna. Panorama de Cumplimiento de las condenas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Revista Principia Iuris* Núm. 2014, no. 22.
- Vivas, Tania Giovanna. Un ejercicio de Derecho Comparado en materia de Derechos Humanos. En: *Entramado* [en línea]. 2014, no. 10, p. 176-189. Disponible en Internet: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265431574011>>
- Von Au, Anne Kathrin. The transformative potential of gender justice in the land restitution programme in Colombia. En: *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos = Yearbook of humanitarian action and human rights*. 2013, no. 11, p. 207-239.
- Von Wright, George. *La diversidad de lo bueno*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Williams, Rhodri C. El Principio Rector 29 y el derecho a la restitución. En: *Migraciones Forzadas* [en línea]. Diciembre, 2008, p. 23. [citado 2016-02-28]. Disponible en Internet: <<http://www.migracionesforzadas.org/pdf/RMFGP10/13.pdf>>.
- Wills, María Emma. Historia, memoria y género: trayectoria de una iniciativa y aprendizajes. En: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer. *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*. Nueva York: UNIFEM, 2009.
- Wood, Elisabeth Jean. Violencia sexual durante la guerra: Hacia un entendimiento de la variación [en línea]. 2009 [citado 2016-04-24]. Disponible en Internet: <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3992737.pdf>



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vinculada Mineducación

Editado por la Universidad Católica de Colombia en octubre de 2016, impreso en papel propalibros de 75 g., en tipografía Times New Roman, tamaño 11 pts.

Publicación digital
Hipertexto Ltda.

Impreso por:
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia

FUNDAMENTACIÓN
Y APLICABILIDAD DE LA
JUSTICIA TRANSICIONAL
EN COLOMBIA

10

En el contexto actual colombiano, donde se están llevando a cabo varios procesos de paz, se hace de imperiosa necesidad investigar y analizar una de las bases sobre las que se construyen estos procesos: la justicia transicional.

Es así como se aborda el tema desde diferentes ópticas, como el derecho penal, el derecho de los derechos humanos, la filosofía del derecho, la sociología jurídica y el derecho internacional. En esta obra se exponen en profundidad temas como el marco normativo internacional de la memoria histórica; el papel que desempeña la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la justicia transicional; el análisis conceptual en clave neoconstitucionalista de la categoría normativa de la paz; la justicia transicional y sus implicaciones respecto de los niños, niñas y adolescentes en un escenario de posconflicto; el marco legal y la realidad sociojurídica de las víctimas en los campos de la memoria, la justicia, la verdad y la reparación. Todo lo anterior hace que este libro sea un documento de impacto a corto, mediano y largo plazo; que busca contribuir a la construcción de paz en nuestro país y servir como referente en procesos similares alrededor del mundo en los años por venir.



UNIVERSIDAD **CATÓLICA**
de Colombia
Vigilada Mineducación

