



Círculo de Estudios

JUSTICIA DE TRANSICIÓN
Participación de las víctimas en el fin del conflicto
armado en Colombia

FUNDACIÓN CÍRCULO DE ESTUDIOS CULTURALES Y POLITICOS
Bogotá, enero de 2016
www.circulodeestudios.org

PRESENTACIÓN

Justicia de Transición, Participación de las víctimas en el fin del conflicto armado colombiano (JT), es un documento analítico elaborado por las áreas jurídica y de investigación de la Fundación Círculo de Estudios para su Observatorio de Derechos Humanos *El Derecho de Voz*.

JT acoge la forma de un artículo que busca observar desde la perspectiva de la participación efectiva de las víctimas, los principales temas de interés que suceden a propósito de la probable terminación del conflicto armado en Colombia.

Estos análisis tienen una producción mensual en el que cada mes se aborda un tema distinto, para la edición de enero se revisa el punto cinco (5) de la Agenda de negociaciones dedicado a las víctimas, a través del cual se crea el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, y las alternativas de participación que pueden ejercer las víctimas¹.

En primer momento se hace una descripción de cómo estaría compuesto el Sistema acordado, i) comisión para el esclarecimiento de la verdad; ii) unidad especial para la búsqueda de las personas desaparecidas; iii) jurisdicción especial para la paz; iv) medidas de reparación integral, y v) garantías específicas de no repetición. También se analiza acá, cómo se articula este sistema a la luz de los estándares existentes del modelo de *justicia transicional*.

Finalmente, se plantea la forma legítima en la que las víctimas pueden participar en este Sistema ejerciendo su *Derecho de voz* (desde la deliberación abierta y pública, el seguimiento,

¹ Es importante explicar la coincidencia entre el nombre de esta producción analítica y el que utiliza el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional para dar cuenta de los resultados de la sexta investigación sobre las experiencias de justicia de transición en América Latina, Alemania, España e Italia realizada en el 2009; aunque los resultados de la investigación editados en el 2009 por Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner tienen elementos valiosos de consulta que se recomienda leer, este *Justicia de Transición, Participación de las víctimas en el fin del conflicto armado colombiano*, en estricto sentido, no es una prolongación ni una derivación teórica del anterior.

aprobación de las medidas de reparación, la exigencia de cumplimiento de las obligaciones estatales).

ACUERDO GENERAL DE VÍCTIMAS ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS FARC

La Mesa de conversaciones de la Habana entre las FARC-EP y el Gobierno nacional, comunicó el 15 de diciembre de 2015 a la opinión pública el acuerdo sobre el punto cinco (5) de la Agenda de negociaciones dedicado a las víctimas, a través del cual se crea el *Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*, encaminado a satisfacer los derechos de los sobrevivientes del conflicto, con seguridad jurídica y enfoques territorial, diferencial y de género; con ello, se dio un paso coyuntural para hacer real la firma de este acuerdo de paz en Colombia.

Luego de 18 meses de discusión sobre el punto cinco (5) de la Agenda, se presentó un acuerdo para garantizar los derechos de las víctimas. Según este acuerdo, se trata de un sistema compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extra judiciales que se pondrán en marcha de manera coordinada; incluye una comisión para el esclarecimiento de la verdad, una unidad especial para la búsqueda de las personas desaparecidas, una jurisdicción especial para la paz, medidas de reparación integral, y garantías específicas de no repetición.

Este acuerdo alcanzado en la Habana, concreta un modelo de enjuiciamiento, sanción y reparación que, en principio, está acorde a los estándares internacionales del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos establecidos para contextos de conflicto armado no internacional y situaciones de transición hacia la paz, un modelo comúnmente llamado "Justicia Transicional" o "Justicia de Transición". Este concepto, de acuerdo con Pablo de Greiff², "*...se refiere a los procesos interrelacionados de*

²Relator Especial de las Naciones Unidas para el fomento de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, indemnizaciones y reforma institucional"³.

Quedó claro en el acuerdo que aunque de conformidad con los Convenios de Ginebra, las autoridades procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado, dichas amnistías no cobijarán jamás delitos como genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal y violencia sexual, sustracción y reclutamiento de menores o desplazamiento forzado. Dicha decisión responde en estricto sentido a la obligación impuesta en esta materia a los Estados que reconocen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que con el objetivo de la búsqueda de la paz, existe la posibilidad de utilizar instrumentos de justicia transicional con respeto de los derechos de las víctimas, y al juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de genocidio⁴; asimismo, el artículo 6.5 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra faculta a los gobiernos a otorgar amnistías "lo más amplias posibles" una vez finalizado el conflicto, por supuesto, esta disposición no es absoluta en tanto que también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Este es el mismo tenor que tiene el acuerdo firmado por los negociadores del Gobierno nacional y las FARC en la Habana.

El acuerdo señala literalmente que no se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con este fin respecto de hechos o conductas ocurridas durante el conflicto armado. Además, todas las sentencias del *Tribunal para la Paz* harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme, eso quiere decir que sólo podrán ser invalidadas o dejadas sin efecto por el mismo tribunal por las causales restrictivas expresamente

³Centro Internacional para la Justicia Transicional, tomado de la página web ictj.org

⁴CIDH. Informe Verdad, Justicia y Reparación. Colombia. 2013. Pág. 123

determinadas. En nuestra consideración, tales determinaciones configuran la seguridad jurídica mínima que se debe tener en el post-acuerdo, así como el derecho de las víctimas a que sus exigencias de justicia sean prioritariamente ponderadas por parte de los jueces cuando se confronte las versiones de los excombatientes⁵.

Por otra parte, se sitúa -consideramos que de manera acertada- el Derecho a la Verdad en el vértice superior del sistema diseñado, partiendo de la premisa de que sin esa verdad no hay reconciliación posible. Asimismo, el acuerdo insiste en la necesidad de que el Gobierno desarrolle estrategias que permitan esclarecer el fenómeno del paramilitarismo, como parte de la construcción de verdad y garantía de no repetición. En consonancia, el Juez de la Corte Interamericana Diego García Sayán, considera que *"la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible"*⁶.

Quienes no reconozcan la verdad y su responsabilidad, podrán ser condenados a penas privativas de la libertad entre 15 y 20 años, en régimen ordinario de cárcel; no obstante, consideramos que hace falta claridad y exhaustividad sobre los requisitos para que quienes reconozcan la verdad y su responsabilidad puedan beneficiarse de la justicia transicional, por ejemplo, se pudiera acceder a los beneficios cuando *i)* el responsable se haya declarado culpable; *ii)* haya rechazado categóricamente los crímenes y las razones por las cuales se cometieron; *iii)* se haya arrepentido de los mismos; y *iv)* haya cooperado efectiva y eficazmente con el tribunal en las investigaciones y en la ejecución de sus sentencias.

Para este empeño, el acuerdo contempla poner en marcha una comisión para el esclarecimiento de la verdad. Sobre este aspecto, encontramos que las experiencias internacionales de

⁵ Esta exigencia de justicia de las víctimas se vio truncada por ejemplo, cuando en el marco de la Ley de Justicia y Paz se extraditaron a los excombatientes sin que hubiesen terminado sus procesos judiciales en Colombia.

⁶CoIDH Caso EL Mozote, voto concurrente del Juez García-Sayán. Párr.23.

negociación de paz siempre han preferido las *Comisiones de la Verdad* como mecanismo extrajudicial para lograr la mayor garantía de los derechos de las víctimas. Sin embargo, comisiones de la verdad, como las de Sudáfrica y El Salvador, demostraron que la problemática más recurrente de estos organismos está relacionada con su conformación, pues generalmente se han visto permeados por los intereses de las partes negociantes, y no por el interés genuino de responder a las demandas morales de las víctimas cuando se reconstruye la memoria histórica⁷, es por ello que se debe hacer especial hincapié en escuchar las opiniones que las víctimas y las organizaciones sociales tengan sobre los mínimos morales que los miembros de la comisión deben procurar al buscar esclarecer la verdad ¿Cómo pueden hacerlo?, es algo que se debe negociar.

Junto a la Comisión de la Verdad, se creará una unidad especial para la búsqueda de personas desaparecidas, con lo cual Estado colombiano garantiza el cumplimiento de la obligación de búsqueda hasta tanto no se tengan resultados satisfactorios para los familiares de las personas desaparecidas y para la sociedad en general. Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva⁸. Para que una investigación sea efectiva, Colombia deberá perfeccionar el marco normativo adecuado para desarrollar estas investigaciones.

De acuerdo a Kai y Marlino, estos órganos, en especial la Comisión de la Verdad, son alternativas adecuadas a la justicia y persecución penal, en escenarios de transición hacia la paz y la reconciliación⁹, además de ser consideradas en sí mismas mecanismos de justicia alternativa¹⁰.

⁷ ICTJ y KAF, *Desafiando lo convencional: ¿pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz?* 2014. Pág. 2

⁸ CoIDH: Caso El Mozote. Párr.248; y Caso Gomes Lund. Párr.108.

⁹KAI. A y MALARINO E. *Justicia de transición*. Konrad Adenauer, Editorial Temis. Bogotá. 2010. Pág. 46

¹⁰Ibídem: 55

Sobre las medidas de reparación, el comunicado conjunto de las FARC y el Gobierno nacional establece que estas buscan asegurar la reparación integral de las víctimas, incluyendo los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición; y la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados por el conflicto y los más vulnerables. Es claro que estas medidas pueden representar el mayor reto para el Estado colombiano porque en su garantía efectiva es donde se concreta o no la voluntad de poner a las víctimas en el centro del acuerdo, pero lo cierto es que no debería existir ninguna paradoja entre preferir la satisfacción de los derechos de las víctimas o la transición hacia la paz, pues dicha relación es complementaria. En este punto, el seguimiento de las víctimas es crucial para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales, como para legitimar o controvertir las acciones reparadoras implementadas en el post-acuerdo.

La reparación integral solo será posible si las víctimas trabajan de la mano con las diferentes instituciones del Gobierno, ejerciendo una acción participativa y constructiva con la que se deje atrás el tradicional título de reclamantes y receptores de ayudas e indemnizaciones, y se extienda su actuar a todos los escenarios de la reparación; esto significa que las víctimas deben participar en el diseño, aprobación e implementación de las medidas de reparación; todo ello se puede dar a partir de una deliberación pública y abierta donde se le ofrezcan espacios políticos al derecho de voz que tienen las víctimas.

Respecto a las garantías de no repetición, si bien es cierto que se materializan con la implementación y cumplimiento de todos los acuerdos, deben las partes en la negociación establecer específicamente las garantías que serán implementadas para que las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario no se repitan una vez finalizado el conflicto armado. La relevancia de hacer explícitas las garantías de no repetición radica en que tanto las víctimas como las personas desmovilizadas deben tener una seguridad jurídica y material

que sea clara, precisa y exigible, con lo cual puedan recuperar la tranquilidad que el conflicto que les arrebató.

Para la adecuada la implementación del *sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*, el Estado colombiano debe respaldarse de las instituciones de víctimas que ya existen en el país, como la *Mesa Nacional de participación efectiva de las víctimas*, para que con sus aportes brinden legitimidad, robustez y certeza a un sistema que es especialmente difícil de implementar.

Para garantizar que la Verdad como derecho autónomo e independiente se encuentre satisfecho, lo que es a su vez tanto medida de reparación como de justicia¹¹, la verdad sobre las vulneraciones de derechos cometidas por motivo del conflicto armado debe trascender el mero hecho ilícito y preguntarse por los motivos políticos, las alianzas, las subjetividades del perpetrador y la comprensión real del daño causado a las víctimas¹².

En conclusión, Círculo de Estudios cree que la arquitectura de este acuerdo permitirá concretar el fin de las hostilidades en Colombia con esta guerrilla, principalmente porque el acuerdo cumple con los condicionantes impuestos por el derecho internacional de los derechos humanos; no obstante, todavía no están claras las acciones reparadoras que están pensadas para con las víctimas.

Verbigracia, el acuerdo número cinco de las negociaciones no fue discutido con la Mesa Nacional de participación efectiva de las víctimas amparada por la Ley 1448 de 2011, tampoco ha sido presentado su versión final para el respectivo análisis; las víctimas están habidas de participar y contribuir en la materialización de este acuerdo y de los acuerdos de paz en general, faltan espacios efectivos y directos de interlocución en los que sean atendidas las orientaciones, las exigencias morales y las posturas políticas que tiene la población víctima. Solo garantizando estas condiciones será posible que

¹¹Principios internacionales sobre impunidad y reparación del relator de la comisión de Derechos Humanos de las Naciones unidas Louis Joinet.

¹²HOWARD Z., GOHAR A. The Little book of restorative justice. USA. 2002. Pág. 22

las víctimas estén plenamente en el centro de los acuerdos y que la construcción de la paz gane en legitimidad.

Una acción afirmativa en este sentido sería que la Mesa Nacional de víctimas le solicite a la oficina del Alto Comisionado para la Paz la socialización del acuerdo sobre el punto 5 de la agenda de negociaciones. Ese espacio sería provechoso para conocer las propuestas concretas acerca del acuerdo y acerca de la implementación del mismo; escuchar de parte de las víctimas cuáles son los mínimos morales que tendrían que cumplirse para que quienes reconozcan la verdad y su responsabilidad puedan beneficiarse de la justicia transicional; comprender mejor la forma de funcionamiento de la Comisión de la Verdad y sus cualidades; y, precisar los mecanismos de participación efectivos y directos de las víctimas para hacerle seguimiento a la reparación y la no repetición de las violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.