



**LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA Y EL DERECHO DE ACCESO A
LA JUSTICIA**

MAYLIN PAOLA DE ALBA MARRUGO

Director

DOCTORANTE GLORIA ESTELLA ZAPATA SERNA

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
abogado**

**Pregrado en Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana**

Medellín

2021

MAYLIN PAOLA DE ALBA MARRUGO

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.” Artículo 92, Parágrafo del Régimen Estudiantil de Formación Avanzada”

Firma del estudiante:

Maylin De Alba M.

C.C: 1123638725

I.D: 000316259

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

TRANSITIONAL JUSTICE IN COLOMBIA AND THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE

Sumario: Capítulo 1. La justicia transicional: aproximación a su entendimiento 1.1 La Justicia Transicional; 1.2 La Justicia Transicional en el contexto colombiano; Capítulo 2. 2.1 Acceso a la justicia como un derecho de las víctimas del conflicto armado; 2.2 Avances y retrocesos de la justicia transicional en la reparación de las víctimas; Conclusiones; Referencias

Resumen

En Colombia, los acuerdos que promueven el fin de los conflictos armados con grupos al margen de la ley, se ubican en el marco de la Justicia Transicional, término que hace referencia a las formas en que los países dejan atrás períodos de conflicto y represión y afrontan procesos masivos o sistemáticos de violaciones de derechos humanos. A través de esta investigación se analizarán los avances y límites de la justicia transicional en Colombia y el impacto que ha tenido la participación en política de miembros de grupos desmovilizados en contra de los derechos de las víctimas a la justicia en el contexto del conflicto armado en Colombia. Con ello, se pretende desvelar los alcances de la justicia transicional, y se presentará un análisis centrado en uno de los derechos de las víctimas, como es el derecho a la justicia.

Una vez desarrollada esta investigación, que tuvo como finalidad establecer los avances y límites de la justicia transicional en Colombia, se concluye que los acuerdos que propenden el fin de los conflictos armados con los grupos al margen de la Ley se encuentran dentro del marco de la justicia transicional donde al analizar la justicia transicional y los elementos que son requeridos en un proceso transicional se encontró como principios fundamentales; la reparación de las víctimas, el derecho a la verdad, la justicia y la garantía de no repetición. Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que, si bien uno de los derechos de las víctimas es la justicia, esta no debe ceñirse solo a permitir el acceso a la administración de justicia de las víctimas, sino también, a la de garantizar la sanción de los responsables y la materialización de su reparación.

Palabras clave: Justicia Transicional, Jurisdicción de Paz, Conflicto armado interno, Violencia, Reparación.

Abstract

In Colombia, the agreements that promote the end of armed conflicts with groups outside the law are located within the framework of Transitional Justice, a term that refers to the ways in which countries leave behind periods of conflict and repression and they face massive or systematic processes of human rights violations. This research will analyze the advances and limits of transitional justice in Colombia and the impact that the participation in politics of members of demobilized groups against the victims' rights to justice in the context of the armed conflict in Colombia. With this, it is intended to reveal the scope of transitional justice, and an analysis will be presented focused on one of the victims' rights, such as the right to justice.

Once this investigation was carried out, the purpose of which was to establish the progress and limits of transitional justice in Colombia, it is concluded that the agreements that promote the end of armed conflicts with groups outside the Law are

within the framework of the transitional justice where, when analyzing transitional justice and the elements that are required in a transitional process, it was found as fundamental principles; the reparation of the victims, the right to truth, justice and the guarantee of non-repetition. Taking into account the above, it is highlighted that, although one of the rights of the victims is justice, this should not be limited only to allowing access to the administration of justice for the victims, but also to guaranteeing the sanction of those responsible and the materialization of its repair.

Keywords: Transitional Justice, Jurisdiction of Peace, Internal armed conflict, Violence, Reparation

INTRODUCCIÓN

La justicia transicional se ha convertido en un pilar para la recuperación de la paz en zonas de conflicto y para la reconstrucción de una sociedad en términos políticos, culturales, jurídicos, sociales y económicos. Desde la década de los 70, numerosos países han optado por mecanismos de Justicia alternativa para responderle a periodos masivos de violencia y de violación de Derechos Humanos (Saldarriaga Osorio & Cárdenas Roncancio, 2017). Las aperturas políticas que han hecho los procesos de paz se han visto respaldados por acuerdos, como es el caso de El Salvador y Guatemala y el debilitamiento de los militares en Argentina, y Perú y, por presión internacional en Sudáfrica (Universidad de los Andes, 2019). Cada una de estas experiencias presenta sus propios matices y aristas. Esto demuestra que no existe un modelo fijo de justicia transicional. No obstante, hasta la fecha estas diversas transiciones han compartido un elemento común: ocurrieron todas después de episodios de conflicto armado, violencia política y regímenes autoritarios ((Saldarriaga Osorio & Cárdenas Roncancio, Op. Cit). En cada uno de estos escenarios, en el momento en que la violencia política cede, los gobiernos instalaron en su administración enfoques de Justicia transicional, con la esperanza de sentar unas bases firmes para un futuro diferente, de paz y reconciliación. Es por ello, que la justicia transicional es considerada como un rito principal del pasaje político moderno y se basa en innovaciones legales y en actos que permiten el tránsito entre dos órdenes: El predecesor y el sucesor.

El Estado colombiano, al igual que otros países vecinos ha buscado entrar en el lenguaje de la justicia transicional para reestablecer la paz y la reconciliación en el país. Lo anterior, es lo que motiva este trabajo, es decir, analizar el modelo de justicia en el ordenamiento jurídico colombiano, atendiendo a su desarrollo a lo largo de más de 60 años de conflicto armado interno. Para ellos se abarcaría, los acuerdos con los paramilitares para obtener su desarme y los intentos de negociación con otros actores del conflicto; los lugares comunes en aras de llevar a cabo negociaciones fructíferas. Asimismo, se mirarán también otros acuerdos y

negociaciones celebrados en otros países, a modo de citación, y que lograron resolver sus conflictos a través del diálogo y los mecanismos de justicia transicional. Así también, se revisará la efectividad y los resultados que las negociaciones han arrojado hasta el momento. En fin, de lo que se trata, es de construir un pensamiento acerca de la conveniencia que existe de llevar a la mesa de diálogo todos los conflictos bélicos que surgen dentro de un Estado, como mecanismo ya, por experiencia, más útil que la misma guerra como respuesta a la violencia de los grupos armados.

CAPÍTULO 1 LA JUSTICIA TRANSICIONAL: APROXIMACIÓN A SU ENTENDIMIENTO

1.1 LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

Por definición, la justicia transicional implica enfoques alternativos a una justicia tradicional o convencional, que siempre ha sido objeto de polémica y debate (Lafuente, 2016). En cada uno de los contextos, líderes políticos, víctimas, intelectuales, pensadores y constructores de pensamiento y actores de los conflictos han luchado por el equilibrio entre la verdad y la justicia, la rendición de cuentas y la impunidad, la retribución y el perdón, y las reparaciones materiales y simbólicas como efectos de cualquier acuerdo y objeto de una justicia transicional. Como resultado, las experiencias de la justicia transicional no han sido infértiles, sino que están moldeadas e influenciadas por las experiencias del pasado. Se ha erigido todo un cuerpo de principios legales cada vez más normativo, ya que varios actores sociales, en particular las víctimas y los actores de los conflictos, reclaman y quieren beneficiarse de un cúmulo de derechos en aras de salir más beneficiados, y esto a veces, puede crear contextos complejos de convivencia política. Sin embargo, este es uno de los puntos que más se ha trabajado, para que haya una real justicia y reparación. Incluso si se tienen que recurrir amnistías e indultos en nombre de la estabilidad y el orden durante periodos de Gran inestabilidad y de cambios políticos (travesí & Rivera , 2016).

Según González (2010) la justicia transicional puede definirse como “la concepción de la justicia asociada a periodos de cambio político, caracterizada por

respuestas legales para mitigar las violaciones de los grupos represores; otra de las definiciones es acuñada por el Centro Internacional de Justicia Transicional (2009) como “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, cuyo objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia”. (pág. 29).

Con base a lo anterior, puede afirmarse que la Justicia Transicional no es una nueva forma de justicia sino una adaptación de la justicia tradicional, que busca la reivindicación de las víctimas del conflicto armado y la transformación de las situaciones o actos que trasgreden y violan los derechos humanos de los ciudadanos.

Según International Crisis Group (2013) “la justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los esfuerzos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala” (pág. 9), en donde ambas partes, la víctima y el victimario, pueden obtener beneficios importantes a lo largo de este proceso integral.

Al efectuar la revisión de la literatura, se evidencian tres elementos que cobija la justicia transicional: la verdad, la justicia y la reparación integral (Corte Constitucional, Sentencia C 370 de 2006, MP Manuel José Cepeda Espinosa), sin embargo, para entender a cabalidad dichos elementos, es fundamental, tener una concepción en torno al concepto de esperanza y reconciliación, dos ejes transversales a la justicia transicional que influyen en que los derechos de las víctimas sean garantizados. A continuación, se expone la definición de cada uno de ellos:

La verdad. En palabras del Centro Internacional de Justicia Transicional (2009), “la verdad sobre el pasado es esencial para saldar cuentas con los legados de las violaciones de derechos humanos” (pág. 1), en este sentido, las víctimas tienen todo el derecho a saber la verdad sobre los abusos graves que los afectaron directa o indirectamente, de allí que, precisamente, la búsqueda de la verdad sea uno de los elementos más amplios que se integran a la justicia transicional, pues

solo a partir de la misma, se puede garantizar una real justicia reparadora y también, reformas institucionales.

La justicia reparadora depende de la verdad, en la medida que, solo esclareciendo los hechos, puede conocerse el impacto y la afectación real causada a la víctima y con base a ello, repararla. Así mismo, las reformas institucionales dependen de la verdad, pues el Estado debe conocer las causas de las violaciones y sus formas de desarrollo para poder hacer justicia de forma más amplia.

En palabras de González (2012) la verdad “juega un papel fundamental en la construcción de un proceso de paz transparente y duradero y, en toda medida destinada a contribuir a él” (pág. 107), para el autor, los procesos de construcción de la verdad están íntimamente vinculados a las dinámicas individuales y colectivas, en donde concluyen diversas narrativas y relatos que contribuyen a la reconstrucción de la memoria, apoyado, al tiempo, por interpretaciones subjetivas e intersubjetivas.

La justicia. Para Gómez (2014) la justicia es un derecho de amplio reconocimiento jurídico, el cual implica, en primer lugar, que el Estado se dé a la tarea de investigar, enjuiciar y sancionar a los presuntos responsables de violaciones de los derechos humanos y, en segundo lugar, que el Estado extremen las medidas para evitar la impunidad ante violaciones graves de los derechos humanos. (Gómez, 2014)

Ahora bien, el autor, plantea una dicotomía en torno a la justicia, en la medida que existe una discusión a si los Estados están obligados a procesar penalmente y castigar a los culpables de crímenes graves o si, en el marco de procesos de paz, estos criminales deben gozar de un margen de apreciación para lograr la pacificación y la reconciliación nacional, aquí es donde la Justicia, se convierte en un término complejo inmerso en un mar de contradicciones y perspectivas contrapuestas, puesto que, en ultimas, a través de este no puede lograrse, o al menos no de manera completa, el derecho a la verdad, la y a la reparación a las víctimas.

En este sentido, en lo que respecta al derecho a la justicia, en el marco de la justicia transicional, este resulta ser peligroso, pues puede suponer la ausencia de la reparación y una efectiva muestra de impunidad.

La reparación integral. En palabras de González (2012) el concepto de reparación, es el derecho a las víctimas del conflicto a que sean reparadas por las violaciones de derechos humanos a las que estuvieron sujetas; para el autor, es preciso manifestar que, a diferencia de los conceptos de verdad y justicia, que son titulares de la sociedad, es decir transversales a todos los ciudadanos, el derecho a la reparación está ligado exclusivamente a quienes padecen o padecieron alguna violación de sus derechos; en consonancia con lo anterior, Rincón (2010) manifiesta que las víctimas son acreedoras de la reparación, puesto que en el orden judicial integral, esta herramienta se despliega para la defensa de los intereses individuales y colectivos de la sociedad.

1.2 LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Colombia es un ejemplo que refleja todo este tema de la justicia transicional. En julio del año 2005 el país emprendió un trayecto propio de Justicia transicional cuando el Congreso de la República promulga la ley 975 del 2005, más conocida como ley de Justicia y Paz. El conflicto armado interno del país continúa tras años de negociaciones de paz fallidas y esfuerzos de desmovilización con varios grupos armados ilegales. Sin embargo, las últimas negociaciones se dan dentro de un contexto internacional y un clima jurídico y legal muy diferente, que a su vez se sustenta en los parámetros legales y sociales que dan paso al proyecto de la justicia transicional. Incluso, previo a la ley de justicia y paz, en Colombia se había iniciado un programa integral de desarme, desmovilización y reinserción, reformando marcos legales anteriores en un gran esfuerzo para desmovilizar colectivamente a los paramilitares (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015). Los intentos anteriores de desmovilización en Colombia estuvieron informados por objetivos

militares y de seguridad, y en general, fueron evaluados en términos de preocupaciones tecnocráticas con respecto al número de combatientes que habían ingresado en las filas y que se habían desmovilizado.

La ley de Justicia y paz traslada ese programa de desmovilización y reinserción al terreno de la justicia transicional y todos sus elementos, para tratar temas de memoria, verdad, justicia, reparación, reconciliación y no repetición. Es una negociación de la paz a través de los mecanismos de la justicia transicional y de toda una organización de transición en lo que todavía era una ausencia de acuerdos de paz.

En la Ley de justicia y paz del año 2012, se condensan los parámetros de reparación, específicamente en su artículo 8º, que expresa que el derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propenden por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de conductas que atenten contra la salvaguarda de sus derechos humanos.

El concepto de Esperanza, se refiere a la posibilidad de construir un futuro diferente al pasado de la violencia, mientras que el concepto reconciliación, es un acto de perdón, indispensable para que los procesos de paz sean sostenibles; estos dos elementos son fundamentales para que las tres dimensiones citadas sean desarrolladas de manera integral, sin embargo, no siempre se logran, pues bien se sabe, que la víctima ha tenido que pasar por situaciones de compleja inflexión que han causado un daño tan inconmensurable, que les impide perdonar y retomar la esperanza, por el contrario, les impulsa a alimentar la sed de venganza, a partir de lo cual, puede repetirse el ciclo de la violencia.

La ley 975 del 2005 Presenta una definición integral de lo que es la reparación: Incluye la restitución, indemnización, satisfacción y garantías contra la reincidencia. Además, fiera reparaciones tanto individuales como colectivas. Sin embargo, incluye condiciones que circunscriben las garantías de que las reparaciones se implementarán íntegramente para todos los problemas de conflicto. Por ejemplo, se establece que la reparación de las víctimas se financiará todos los bienes y propiedades ilegales de los de movilizadados sujetos a la ley,

aumentados por fondos públicos dentro de los límites autorizados por el presupuesto nacional.

CAPÍTULO 2.

2.1 ACCESO A LA JUSTICIA COMO UN DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

Tanto en el ámbito académico como en el del litigio y en la rama judicial del poder público es un tema de permanente interés el *acceso a la justicia*, esto es, el derecho de toda persona a tener un ámbito en el cual hacer valer el derecho de que se crea asistida y de lograr la satisfacción de éste. Dado que el Estado moderno ha prohibido la violencia y condena el hacer justicia por mano propia, lo lógico y coherente con esta posición es que exista una amplia posibilidad de acceso a un ente imparcial que dirima los conflictos entre las personas o entre el Estado y las personas. Entonces, como indica Gelsi, el proceso se convierte en el “medio o instrumento, culturalmente el más avanzado para que, en subsidio de la invocada aplicación espontánea del Derecho, éste pueda, con efectividad y en la realidad concreta humano-social, funcionar adecuadamente” (1985, p. 17). En otras palabras, es el medio civilizado por medio del cual el Estado o, de modo excepcional, un órgano privado cuando se dan las condiciones de ley, responde a la pregunta formulada por las partes, aplicando el derecho vigente para el caso particular y dándole la razón al que la tiene.

En la literatura jurídica se encuentran diferentes definiciones del concepto de *acceso a la justicia*. De acuerdo con Salanueva & González (2010), *acceso a la justicia* no significa que los procedimientos y las instituciones que abran la posibilidad de resolver conflictos estén estipulados en códigos y leyes sino que dicha noción se refiere a una existencia efectiva de posibilidades de que las personas acudan a estos procedimientos e instituciones. Por otro lado, el *acceso a la justicia* lleva implícito el objetivo de que toda la población pueda acudir a estos

procedimientos e instituciones y no solo algunos grupos determinados de la población que, tradicionalmente, han podido acudir a estos.

El *acceso a la justicia* trasciende a las entidades y mecanismos estatales a los que la comunidad recurre para dirimir conflictos de manera pacífica y con base en criterios legales, esto es, no se reduce a ellos y, por tanto, un análisis sobre la eficacia del *acceso a la justicia* debe analizar ámbitos que van más allá y que Camacho explica con las siguientes palabras:

No se limita a la existencia de jueces y magistrados, sino que comprende también las entidades estatales no judiciales encargadas de dirimir conflictos o proteger derechos y lo que se ha venido llamando “los mecanismos alternativos de solución de conflictos” entre los que se encuentran la conciliación, la mediación y el arbitraje (2013, p. 19).

Abuchaibe define el concepto como “garantía de acceder de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia. Los mecanismos han de ser idóneos para investigar, sancionar y reparar en forma sencilla, rápida, imparcial y sin discriminación” (2013, p. 2) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos considera que el *acceso a la justicia* es “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea (...) la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos” (2008, p. 17).

Anteriormente, se concebía el *acceso a la justicia* como una igualdad formal frente a la ley, al hecho de que en la ley positiva existiera la posibilidad formal de acceder a la justicia de la misma manera para todos. Después, el concepto viró hacia el acceso efectivo a la administración de justicia mediante la eliminación de barreras económicas. En este sentido, la urgencia principal era garantizar subsidios para quienes no podían pagar un abogado o un proceso judicial. En síntesis, puede decirse que el *acceso a la justicia* es el hecho real y efectivo de que un grupo poblacional usualmente marginado tenga la posibilidad de acudir a las instituciones

y hacer uso de los procedimientos diseñados para resolver conflictos (Camacho, 2013).

En el plano internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estatuye que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral y fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8).

Ese derecho a ser oído consiste en el derecho a acceder a un tribunal, de tener la posibilidad real de que éste atienda a su reclamo y de presentar su alegato sin que importe, claro está, el resultado final del proceso. Es obligación del Estado, regulador de la vida humana y creador de normas de carácter general, resolver las controversias y dudas sobre el derecho de las partes, sin lo cual existe el riesgo de que la persona que se percibe afectada, recurra a la violencia.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 14 tiene el mismo contenido del artículo ya citado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos establece que:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el

tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia (art. 6).

Lo anterior permite afirmar que el *acceso a la justicia* es un derecho esencial y, por tal razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha mantenido:

El acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal (1999, p. 278).

En el ordenamiento jurídico colombiano, son los artículos 228 y 229 de la Constitución Política los que se refieren al *acceso a la justicia*. El primero de ellos estipula que la Administración de Justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, a lo que añade: “Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. El artículo 229, por su parte, dice: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

El Estado tiene, por lo tanto, la obligación de garantizar un acceso a la justicia que sea igual para todos los ciudadanos, prestando atención, sobre todo, a aquellos en condición vulnerable o que, tradicionalmente, han sido discriminados, en coherencia con la protección constitucional particular a que estos tienen derecho y esto implica que deben eliminarse todos los obstáculos que afectan de modo especial o desproporcionado a algún grupo poblacional. Esta obligación hace evidente la importancia de incorporar “enfoques diferenciales” a fin de entender la situación en que se encuentran poblaciones como las mujeres, los grupos étnicos, las personas económicamente vulnerables y los discapacitados (La Rota, Lalinde, Santa & Uprimny, 2014).

Queda claro, pues, que el *acceso a la justicia* es un derecho que no solo se refiere a la posibilidad efectiva de poder usar los mecanismos para investigar, sancionar y reparar, sino que también implica a las entidades no judiciales del Estado encargadas de garantizar los derechos establecidos en la ley. Esto es especialmente importante y urgente en el marco del conflicto armado colombiano, a cuyas víctimas se les ha prometido verdad, justicia y reparación. Los órganos que, tradicionalmente se han encargado de impartir justicia y, de modo muy particular, la Jurisdicción Especial para La Paz deben hacer efectivo el derecho de las víctimas de *acceso a la justicia*, llevando a cabo procesos de desmonte de la excesiva burocracia que, la mayoría de las veces, es el mayor obstáculo para que se den procesos reales de justicia y que afecta, sobre todo, a las poblaciones vulnerables, cuyos integrantes son mayoría entre las víctimas del conflicto armado. Frustrar este derecho tan importante se constituiría en una gravísima forma de revictimización y pondría en jaque toda la estructura jurídica en la que se sostiene el Acuerdo de Paz, en el cual la justicia es un pilar que no puede derrumbarse sin que se derrumbe todo el edificio del post acuerdo.

2.2 AVANCES Y RETROCESOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Como indica Sagüés (2007), en no pocas oportunidades, el *acceso a la justicia* es frustrado por la conjunción de obstáculos de distinta índole: subjetiva o sociocultural (carencia de formación, desconfianza en el sistema judicial), cultural, institucional (normativos o jurídicos), física (geográfica y arquitectónica) y económica, los cuales se presentan cada vez con mayor fuerza mientras que los mecanismos destinados a superarlos son insuficientes.

Hoy el problema de acceso a la justicia no es tan sencillo como parecía serlo hasta 1991. La dificultad no es tener o no el dinero para pagar un abogado, pues hay situaciones de “imposibilidad social” para proveer por sí mismo la defensa de sus derechos (Ley 24, 1992, art. 21), que no se pueden leer en términos de estrato socioeconómico, sino en situaciones que hasta 1991 no se habían visibilizado, como el de las minorías, los desplazados, los limitados físicos, mentales o sensoriales y muchos otros grupos poblacionales de especial protección (Velásquez, 2014, s.p.).

La reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano no ha sido ajena a estos obstáculos. Sin embargo, puede decirse que hay un avance considerable en la justicia transicional y es la conformación y reafirmación de un bloque de poder que dirige sus esfuerzos a la implementación de la agenda negociada y que está compuesto por movimientos de víctimas que se posicionaron como actores y lograron alcanzar consensos por sus derechos y en defensa de la paz. Entre estos movimientos destaca en MOVICE, la Ruta Pacífica de las Mujeres, el Movimiento Feminista y de Mujeres, Defendamos la Paz y también hay que mencionar algunas ONG como Exiliados Colombianos por la Paz, el Colectivo de Migrantes, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, De justicia y la Corporación Humanas (Orrego, 2020).

Este sector, valiéndose de la misma táctica de la movilización que le sirvió para reivindicar este proceso de paz y para que en él se incluyeran los derechos de las víctimas, continúa copando el escenario público a través de marchas, plantones,

comunicados públicos, etc., para convertirse en un elemento de presión por los avances en la ejecución de lo negociado, es decir, para hacer las veces de contra parte, de bloque de oposición a la estrategia gubernamental. De hecho, su estrategia ha tenido un logro fundamental para esta etapa del proceso: la creación y puesta en marcha del SIVJNR y las tres instancias que la componen (Comisión de la Verdad, Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y Jurisdicción 105 Especial para la Paz), cada una de las cuales ha conseguido avances específicos dentro de su campo de acción (Orrego, 2020, pp. 104-105).

En lo relacionado con las medidas de satisfacción, se destaca el fortalecimiento del Centro Nacional de Memoria Histórica, que ha cumplido una importantísima labor en evitar las deformaciones de la historia. La Comisión de la Verdad, por su parte, ha ampliado la participación de los actores del conflicto armado (víctimas, grupos al margen de la ley y Estado), especialmente, las víctimas. Martínez (2017) sostiene que el informe *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad* dejó en las víctimas la sensación de que no se les tuvo en cuenta y de que se quiso presentar una versión oficial de los hechos. En esto, se espera que la Comisión de la Verdad siga subsanando las posibles faltas del Centro Nacional de Memoria Histórica.

Se han dado avances en la transformación institucional para cumplir las políticas de reparación. Un hecho destacable en este sentido es que Acción Social dejó de ser agencia presidencial y se convirtió en departamento administrativo, cambio que contribuye en su autonomía y competencia a nivel nacional para formular políticas públicas. Otros avances a considerar son el aumento de funcionarios públicos, la creación de más entidades especializadas y dedicadas al cumplimiento de dichas políticas y la asistencia con miras a apoyar a las víctimas del conflicto armado.

La Unidad de Víctimas en su registro único (RUV), actualizado a agosto de 2016, contempló 8.131.269 víctimas, de las cuales 7.844.527 fueron reconocidas por la ley y 286.742 por el mecanismo de sentencia judicial. La participación activa de las víctimas del conflicto armado colombiano ha sido el eje central de todo el

acuerdo según lo indicado por el Gobierno Nacional y las FARC-EP, lo que fue ratificado con la firma del acuerdo final en cuyo contenido se introdujo un apartado enfocado directamente en las víctimas del conflicto armado.

Las disposiciones se encuentran en el punto número cinco donde se establece que para lograr una paz sostenible debe integrarse un tratamiento a las víctimas y puntualizar acerca de los mecanismos que reconozcan los derechos de las mismas. No obstante, al hacer un análisis del convenio final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera se da por sentado que la participación de las víctimas no está regulada únicamente en el punto quinto del mismo, sino que este derecho se consagra a lo largo de toda su estructura. De esta manera, es comprensible pensar que el fin del acuerdo celebrado es el reconocimiento de los derechos de los afectados del conflicto (2017, p. 19).

En lo referido a las medidas de atención y asistencia a las que se les otorgó un “efecto reparador” y que la Ley 1448 de 2011 intentó unificar y hacer más efectivas se evidencia que aún hay problemas para su implementación por parte de las autoridades administrativas. Entre las causas de este fenómeno se cuentan la falta de claridad en cuanto a las competencias de las autoridades locales y municipales con respecto a las nacionales y la falta de participación de dichos entes en la reglamentación de las medidas. En síntesis, hasta el momento se han quedado cortas las capacidades institucionales y presupuestales de las autoridades locales, especialmente, en algunos municipios con cifras mayores de víctimas, lo que ha generado demoras o falta de asistencia a las víctimas (Martínez, 2017).

En lo que respecta a la indemnización administrativa es necesario anotar que las sumas reconocidas por el Gobierno como compensación económica por los daños sufridos no fueron establecidas de acuerdo a criterios de proporcionalidad si se tiene en cuenta la gravedad de las violaciones y de las circunstancias de cada caso, como lo exige el principio internacional. Además, es importante añadir que el Gobierno adolece una enorme falta de recursos económicos para cumplir las metas proyectadas y, frente a esto, el Estado debe evitar afectar el patrimonio público y, más bien, debe poner en marcha los mecanismos jurídicos para que los

responsables directos de los daños asuman las indemnizaciones correspondientes con su propio patrimonio, lo cual no está ocurriendo con las FARC (Martínez, 2017).

Así mismo, se constató que el número de víctimas indemnizadas económicamente a la fecha es muy reducido, en comparación con el universo total de las víctimas, y que todavía no se logran articular junto a la indemnización, las medidas de rehabilitación, restitución, y de asistencia y atención, con el fin de configurar una reparación integral. Por su parte, en lo que respecta a los avances en la restitución de tierras, se resalta la falta de apoyo a los despachos judiciales especiales creados para dicho fin. Las diferentes entidades que tienen injerencia en el proceso, por contar con la información o registro de los hechos del desplazamiento y de la situación jurídica y material de los inmuebles y de las víctimas, no han facilitado debidamente la información o colaboración que los jueces requieren, por lo que es imprescindible que toda la infraestructura del Estado se disponga para el cumplimiento de las metas proyectadas en materia de restitución y titulación de terrenos abandonados o despojados (Martínez, 2017, p. 348).

Se ha hecho visible la inoperatividad de los sistemas informáticos, que no cuentan con la unificación, interconexión y acceso necesarios como herramienta esencial para la toma de decisiones. Urge presupuesto para fortalecer las herramientas informáticas necesarias en vistas a consolidar los datos oficiales, así como establecer criterios claros que permitan un seguimiento efectivo de los casos fallados y el cumplimiento post-fallo.

Se observa igualmente la necesidad de replantear otras políticas en materia de desarrollo social y de apoyo a la producción agraria, políticas educativas para las personas menos favorecidas y destinar presupuesto con miras a su efectividad, por cuanto los programas de reparación no pueden ser completos ni efectivos si se aplican en un contexto de pobreza extrema en que viven la mayoría de víctimas. Por último, en relación al derecho de las víctimas a la no repetición, con el inicio de los diálogos entre el Gobierno colombiano y las FARC, se ha abierto la esperanza de lograr una solución al conflicto armado. Sin embargo, tal como quedó indicado, el Acuerdo Final no satisface plenamente los derechos de las víctimas a la

reparación. Corresponderá al legislador tener en cuenta sus derechos al momento de la implementación de los Acuerdos definitivos (Martínez, 2018, pp. 349-350).

Por último, se evidencian algunos problemas al momento de reconocer la participación de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y, por esta razón, se hace necesario que el Gobierno Nacional, las víctimas, la sociedad civil, las ONG y demás garantes de DDHH adelanten mayores esfuerzos para que la participación de las víctimas sea un hecho cotidiano y se garantice la consecución de los objetivos propuestos en la normatividad que estructura la JEP y establece sus trámites.

CONCLUSIONES

A lo largo de la investigación, y como se pudo evidenciar en cada uno de los capítulos desarrollados, el tema de la justicia transicional como mecanismo para solucionar los conflictos ha sido de una utilidad superlativa dentro de las sociedades que quieren erradicar la violencia como mecanismo a través del cual se combaten los diferentes conflictos. Se estudió el tema desde lo conceptual de la justicia transicional, su breve repaso en la utilización que el mecanismo ha tenido en otras latitudes y de cómo efectivamente ha servido para atender problemáticas análogas a la nuestra (nuestro conflicto armado interno). Ubicamos esas definiciones conceptuales a nuestro contexto y le dimos una estructura propia, ya no desde lo genérico y lo comparado, sino desde la forma que se adoptó en nuestro ordenamiento todo el asunto en torno a la justicia transicional, y como consecuencia de ello, pudimos observar los avances y retrocesos que hemos tenido en la implementación de este proceso: cosas positivas y otras no tanto; el reconocimiento de la calidad de víctimas como un superlativo logro para atender las reparaciones y la forma en que se ha comportado el Estado colombiano con respecto a ello. La necesidad imperiosa de que se atienda la problemática como una política de Estado y no como una política de administración, lo cual inexorablemente va a generar una dependencia del sistema a la figura que ostente el poder en el ejecutivo. Es un gran logro pero se necesita más compromiso político y estatal, independientemente de ideologías, programas de gobierno o cualquier aspecto que pueda desviar los intereses reales de la justicia transicional y el derecho de las víctimas a la reparación integral y a la no repetición.

La Justicia Transicional ha sido a lo largo de los años una justicia que se ha llevado a cabo en el territorio colombiano a la par de la Justicia retributiva. Lo anterior de acuerdo a que se ha llevado como su nombre lo indica: a que un grupo al margen de la ley trascienda a una posición política y con ella la justicia, buscando pasar de un estado de cosas a otra, esto es, legitimar la paz no sobre el ejercicio bélico, sino sobre las negociaciones y acuerdos a los cuales se llega con el beneficio

de todos los actores del conflicto, en la medida en que cada uno puede y debe aportar algo para que esa empresa sea llevada con éxito a buen final.

Los sistemas de justicia transicional en el mundo se han erigido como los mecanismos más eficaces para erradicar conflictos internos dentro de los Estados que los han sufrido. Colombia, al reconocer que la justicia transicional es clave para reestablecer la paz y dar reparación a las víctimas, se constituye en un proceso de grandes avances con miras a superar las oleadas de violencia y de los mecanismos bélicos para solucionar los conflictos armados. Es bien visto que se tomen esas medidas humanizadoras y que sea de esa manera, una guía para que, en el futuro se siga transitando ese camino. No obstante, es claro que, con los datos encontrados y con las vicisitudes que se padecen dentro de los procesos ya de por sí, exageradamente burocráticos que permean a las instituciones involucradas en la justicia transicional, los perjudicados, dentro de todo el espectro de la justicia transicional, han sido en su gran mayoría, las víctimas, que en ocasiones, incluso ya siendo reconocidas como tal, no se han indemnizado, bien sea por falta de recursos, o por la excesiva tramitología o también, por la falta de voluntad administrativa o poca investigación de las particularidades del caso.

Por otro lado, la falta de garantías por parte de la administración actual del Gobierno, los actores del conflicto han optado por no comparecer a las audiencias, o por ser renuentes a participar de manera activa de los procesos de la justicia transicional, toda vez que se han encontrado con una administración antagónica a la anterior y renuente a seguir con la misma voluntad política de contribuir a la reparación integral de las víctimas, esto es, a reconocer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En consecuencia, y por esos mismos motivos, los presupuestos económicos se han visto ostensiblemente reducidos, de manera que la sostenibilidad de los procesos se ha visto de manera directamente afectada y, por ende, las víctimas no han podido acceder a los recursos para sus indemnizaciones correspondientes.

Si bien el sistema y la idea material de la justicia transicional es loable y se constituye como el medio menos lesivo y más adecuado para superar un conflicto

armado de la naturaleza del que ha padecido Colombia por casi 70 años, no es menos cierto que administrativamente tiene deficiencias notables, sobre todo porque se concibe la idea con respecto a la administración de turno, y no se dispone de un plan a largo plazo que pueda ser rentable y sostenible, mucho más allá de el paso de una u otra administración por el Gobierno Nacional. Es decir, independientemente de la administración de turno, el sistema no debería sufrir afectaciones presupuestales ni de ninguna índole, en aras de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, para que, todos los actores del conflicto y las víctimas puedan comparecer con todas las garantías sustanciales y procesales, y en consecuencia, se brinde una mayor seguridad jurídica a los procesos que llevan a cabo y se adelantan dentro de esta jurisdicción especial.

La justicia Transicional con relación a las víctimas del conflicto armado interno ha mezclado la justicia retributiva con la justicia restaurativa en cuanto a que se ha evidenciado la manera en que víctimas y victimarios se han posicionado en audiencias o escenarios públicos, dando lugar a que las víctimas sean reparadas. Sin embargo, la reparación hace referencia a la verdad, justicia, indemnización y garantías de no repetición. Dentro de la indemnización como tal vemos cómo se ha cumplido desde un ámbito formal más no material toda vez que han sido muchas las víctimas que no han sido reparadas con respecto a este escenario. Si bien existe un orden y como tal un turno, para muchos de estos sujetos de especial protección constitucional se les han vulnerado derechos que dejan evidenciar que la justicia Transicional es cuestionable cuando de aplicabilidad material se trata.

REFERENCIAS

Abuchaibe, H. (2012). *Mujer y Justicia Transicional. Un Límite al Acceso a la Justicia. Zero* (28): 96-101.

Camacho, L. (2013). *Acceso a la justicia en Colombia. Condiciones de posibilidad y criterios de gestión* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 23 Ed. Legis.

Gelsi Bidart, A. (1985). *Estudio del proceso. Iniciación Tomo I*. Montevideo: Universidad de Montevideo.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Guía Informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*.

La Rota, M.E., Lalinde, S., Santa, S. & Uprimny, R. (2014). *Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Martínez Sanabria, C.M. (2017). *La reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia en el marco de la justicia transicional* (Tesis de doctorado), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de XXXVIII Curso de Derecho Internacional 2011 (oas.org).

Orrego Zuluaga, J.P. (2020). *Posicionamiento e implementación de la justicia transicional y el derecho a la justicia para las víctimas en el proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP* (Trabajo de grado). Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1971 a 1995. Sumarios de las decisiones referidas al Pacto de San José de Costa Rica y a

la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Buenos Aires: Ábaco.

Sagüés, M.S. (2007). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Proyección en la jurisdicción constitucional. En Ferrer Mac Gregor, E. & Zaldívar Lelo de Larrea, A. (Ed.). *Homenaje a Dr. Héctor Fax Samudío* (pp. 593-639). México: UNAM.

Salanueva, O. & González, M. (2010). *El acceso de los pobres a la justicia: estudio de casos en La Plata y La Gran Plata*. En Boueri Bassil, S. (Ed.) *El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos* (pp. 149-172). Madrid: Dykinson.

Suárez Huertas, C.X. (2017). *Jurisdicción Especial para la Paz: un reto frente a la participación de las víctimas* (Trabajo de grado). Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia.

Velásquez Posada, H. (2014). Prácticas de consultorio jurídico y aporte para el acceso a la justicia. *Revista Facultad de derecho y Ciencias Políticas* 44(121). Recuperado de Prácticas de consultorio jurídico y aporte para el acceso a la justicia (scielo.org.co)

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). (2016). *justicia transicional*. Obtenido de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN PARAMILITAR: panorama pos acuerdo con las AUC*. Bogotá: Procesos Digitales. Recuperado el 07 de marzo de 2021, de <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/desmovilizacionDesarmeReintegracion/desmovilizacion-y-reintegracion-paramilitar.pdf>

Gómez, I. F. (2014). Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia. *Revista de derecho del Estado (Universidad Externado de Colombia)*, 35-63.

Gutierrez, L. A. (2012). Negociaciones de paz en Colombia 1982-2009. *Estudios Políticos* , 175-200.

ICTJ. (2009). *Qué es la justicia transicional*. Obtenido de Repositorio del CIJT: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>

Lafuente, J. (9 de septiembre de 2016). *ElPaís*. Obtenido de https://elpais.com/internacional/2016/09/08/colombia/1473355630_651641.html

Saldarriaga Osorio, D. M., & Cárdenas Roncancio, L. A. (2017). PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LATINOAMÉRICA. *Repositorio Universidad Santo Tomás*, 7-18. Recuperado el 7 de marzo de 2021, de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/9568/2017linacardenas.pdf?sequence=1#:~:text=Para%20el%20desarrollo%20de%20este,efectuar%C3%A1%20una%20revisi%C3%B3n%20hist%C3%B3rica%20del>

travesí, F., & Rivera , H. (2016). *Delito político, amnistías e indultos: Alcances y desafíos*. Bogotá: ICTJ. Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Analisis-Colombia-delito-politico-2016_0.pdf

Universidad de los Andes. (17 de octubre de 2019). *uniandes*. Obtenido de <https://uniandes.edu.co/es/noticias/sociologia/sudafrica-una-leccion-de-paz-para-colombia>

