

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAD DE DERECHO



Instituto de
Derechos Humanos
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

TESIS DOCTORAL
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHOS HUMANOS,
DEMOCRACIA Y JUSTICIA INTERNACIONAL

**MECANISMOS Y LÍMITES DE LA JUSTICIA
TRANSICIONAL COLOMBIANA:
ESPECIAL REFERENCIA A LAS AMNISTÍAS E INDULTOS**

Tesis doctoral presentada por:
PAOLA ALEXANDRA SIERRA ZAMORA

Director de la tesis
Dr. JOSÉ ELÍAS ESTEVE MOLTÓ

VALENCIA, 2021

Página en blanco

Declaración de autoría

Yo, Paola Alexandra Sierra Zamora, identificada con pasaporte colombiano AO 237370, declaro que esta tesis doctoral titulada “**Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos**”, elaborada como requisito para obtener el título de Doctora en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universitat de València, es de mi completa autoría y no ha sido sometida para su calificación en ninguna otra institución universitaria. La tesis fue construida con base en los lineamientos de la Universitat de València y todo el material bibliográfico ha sido debidamente referenciado.

En constancia de lo anterior firmo la presente declaración de autoría, en Valencia, España, a los treinta (15) días del mes de diciembre de 2020.

Paola Alexandra Sierra Zamora
Pasaporte colombiano AO 237370

Página en blanco

Agradecimientos

A mi madre, a mis abuelos, a mis sobrinos y a mis amigos, sin su ayuda no hubiera encontrado el norte. En especial, estoy eternamente agradecida con mi director de tesis, Doctor José Elías Esteve Moltó, Profesor Titular de Derecho Internacional, Público y Relaciones Internacionales del Departamento de Derecho Internacional "Adolfo Miaja de la Muela" de la Universitat de València quien me proporcionó, con infinita paciencia, su apoyo, conocimiento y experiencia para convertir mis ideas en realidad.

Página en blanco

**MECANISMOS Y LÍMITES
DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA:
ESPECIAL REFERENCIA A LAS AMNISTÍAS E INDULTOS**

ÍNDICE

Acrónimos.....	XVI
Lista de tablas y figuras.....	XX
INTRODUCCIÓN.....	1
Metodología.....	9

**CAPÍTULO I.
DEL CONFLICTO ARMADO
A LOS PROCESOS DE PAZ EN COLOMBIA:
ACTORES, VIOLACIONES DE DERECHOS Y DIÁLOGOS**

1. Génesis y evolución del conflicto armado en Colombia: las causas y los distintos grupos armados.....	13
1.1. Consideraciones preliminares.....	14
1.2. Detonantes y surgimiento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo.....	16
1.3. La gestación del grupo armado del Ejército de Liberación Nacional.....	19
1.4. El surgimiento de la guerrilla del Ejército Popular de Liberación.....	21
1.5. El origen del grupo armado Movimiento 19 de abril.....	22

Tabla de contenido

1.6. De los grupos armados paramilitares a las Bacrim o bandas criminales.....	24
1.7. La evolución del conflicto armado: de las confrontaciones armadas a las controversias ideológicas.....	29
1.8. El impacto del narcotráfico en el conflicto.....	37
2. Las prácticas criminales del conflicto armado colombiano: la sistematicidad en la violación de derechos fundamentales.....	42
2.1. Las violaciones a la libertad individual: los secuestros como práctica sistemática.....	42
2.2. El reclutamiento forzoso: especial referencia a los menores.....	46
2.3. Las matanzas como modalidad de violencia desproporcionada: la responsabilidad del Estado por la ausencia de protección a la población.....	50
2.4. Los desplazamientos forzosos: víctimas y efectos del despojo de tierras.....	56
2.5. Los crímenes de desapariciones forzadas: propósito y efectos.....	61
2.6. Especial referencia a la violencia sexual en el conflicto.....	66
<i>a. La violencia sexual como arma de guerra en el conflicto colombiano.....</i>	<i>72</i>
<i>b. Ley 599 de 2000: Código Penal colombiano.....</i>	<i>72</i>
<i>c. Ley 1146 de 2007: Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.....</i>	<i>72</i>
<i>d. Ley 1257 de 2008: Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman 71 los códigos Penal y de Procedimiento Penal, así como la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.....</i>	<i>73</i>
<i>e. La reacción normativa interna: de la reforma del Código Penal a la Ley contra el feminicidio- Rosa Elvira Cely.....</i>	<i>73</i>

<i>f. Ley 1773 de 2016: Endurece las penas ante los ataques con agentes químicos, ácidos o sustancias similares (Ley 72 Natalia Ponce de León).....</i>	<i>74</i>
<i>g. El necesario auxilio de los instrumentos jurídicos internacionales.....</i>	<i>75</i>

3. Las distintas tentativas en la búsqueda de la paz: fases de diálogos y reconciliación, entre la realidad y la utopía.....77

3.1. Consideraciones preliminares: hacia el fin del conflicto.....	77
3.2. Los distintas fases y procesos de paz en Colombia.....	79
<i>a. Las fases de los procesos de paz.....</i>	<i>79</i>
<i>b. El primer período presidencial: Belisario Betancur, 1982-1986.....</i>	<i>82</i>
<i>c. El segundo período presidencial: Virgilio Barco, 1986-1990.....</i>	<i>84</i>
<i>d. El tercer período presidencial. César Gaviria, 1990-1994.....</i>	<i>89</i>
<i>e. El cuarto período presidencial: Ernesto Samper, 1994-1998.....</i>	<i>95</i>
<i>f. El quinto período presidencial: Andrés Pastrana, 1998-2002.....</i>	<i>102</i>
<i>g. El sexto período presidencial: Álvaro Uribe, 2002-2010.....</i>	<i>110</i>
<i>h. El séptimo período presidencial: la Administración Santos 2010-2018 y los diálogos de la Habana.....</i>	<i>122</i>
3.3. Enseñanzas, obstáculos y desafíos de los procesos de paz en Colombia.....	131

CAPÍTULO II.
LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA:
DE LOS PRECEDENTES A LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA
PAZ

1. Construcción conceptual de la justicia transicional.....	139
1.1. Consideraciones previas sobre la conceptualización de la justicia transicional.....	140
1.2. Los condicionantes del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	142
1.3. La dilatada trayectoria de la construcción doctrinal de la justicia transicional.....	144
2. Dimensiones de la justicia transicional.....	154
2.1. La llamada nueva “justicia postransicional”.....	154
2.2. La adicional y necesaria perspectiva de la justicia restaurativa.....	158
2.3. La básica aproximación de la perspectiva de género: mujeres y justicia transicional.....	160
2.4. El paradigma jurídico de la justicia transicional.....	165
3. Precedentes internacionales de la justicia transicional.....	168
3.1. Consideraciones preliminares: de Núremberg al cono Sur latinoamericano.....	168
3.2. El referente asiático: el proceso transicional del conflicto de Mindanao en Filipinas.....	170
3.3. Los modelos africanos: de Sudáfrica a Ruanda y Sudán del Sur.....	173
3.4. Procesos transicionales en América Latina:.....	179
a. <i>El inacabado régimen transicional de Guatemala.....</i>	<i>179</i>

<i>b. Obstáculos al proceso transicional en El Salvador.....</i>	<i>181</i>
<i>c. El referente argentino: Comisión y Juicios por la Verdad.....</i>	<i>183</i>
4. El dilatado proceso de la justicia transicional en Colombia: dimensiones legislativa, jurisprudencial y política.....	186
4.1. Orígenes y detonantes de la justicia transicional: de la Ley 975 (2005) de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Acuerdos de verdad o ley 1424.....	186
4.2. La contribución jurisprudencial al proceso transicional.....	190
<i>a. La sentencia C-370/06.....</i>	<i>190</i>
<i>b. La sentencia C-715/12.....</i>	<i>192</i>
<i>c. La sentencia C-577/2014.....</i>	<i>194</i>
<i>d. La sentencia C-694/2015.....</i>	<i>196</i>
<i>e. La sentencia C-007/2018.....</i>	<i>197</i>
<i>f. La sentencia C-674/17.....</i>	<i>199</i>
<i>g. La sentencia C-017/2018.....</i>	<i>202</i>
4.3. El sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición en el punto número 5 de los Acuerdos de La Habana.....	204
4.4. El componente judicial: la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) de la Ley 1957 de 2019.....	206
<i>a. Estructura y competencias de la Jurisdicción Especial para la Paz.....</i>	<i>206</i>
<i>b. La acción de tutela de la Jurisdicción Especial para la Paz.....</i>	<i>212</i>
<i>c. Rendición de cuentas y transparencia en la Jurisdicción Especial para la Paz.....</i>	<i>214</i>
4.5. Componentes no jurisdiccionales: la Comisión por la Verdad y la Unidad de búsqueda a Personas dadas por Desaparecidas (UBPD).....	215
<i>a. Competencia y alcance: el Decreto 588 de 2017.....</i>	<i>215</i>

Tabla de contenido

<i>b. El informe de 2018 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Comisión de la Verdad.....</i>	<i>221</i>
<i>c. La Comisión Nacional de Memoria Histórica: balance de su contribución.....</i>	<i>224</i>
<i>i) El alcance del derecho a la verdad.....</i>	<i>228</i>
<i>ii) El derecho a la justicia y al debido proceso de las víctimas.....</i>	<i>229</i>
<i>iii) El necesario derecho a la reparación y no repetición.....</i>	<i>229</i>
4.6. El indispensable enfoque de género de la justicia transicional colombiana.....	230

CAPÍTULO III. AMNISTÍAS E INDULTOS

EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL:

LÍMITES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES EN COLOMBIA

1. Amnistías e indultos: características y alcance.....	237
1.1. Consideraciones previas: la aparente tensión entre justicia y paz.....	237
1.2. Características y alcance a las amnistías e indultos.....	242
2. Los límites infranqueables de las amnistías: los precedentes jurisprudenciales del sistema interamericano de los derechos humanos.....	264
2.1. El origen jurisprudencial de los límites a las auto amnistías: los casos peruanos de <i>Barrios Altos</i> y <i>La Cantuta</i>	265
2.2. La anulación de la amnistía chilena del Decreto Ley n°. 2191 en el caso <i>Almonacid Arellano y otros contra Chile</i>	274
2.3. La ley brasileña de amnistía 6683 de 1979 ante el veredicto del caso <i>Gomes Lund</i>	278

2.4. La nulidad de la Ley de Caducidad de Uruguay: la prohibición de legitimar la amnistía mediante referéndum en la sentencia <i>Gelman</i>	281
2.5. La amnistía negociada en el posconflicto de El Salvador en el caso <i>Masacres de El Mozote y lugares aledaños</i>	285
3. Amnistías e indultos en el marco de la justicia transicional en Colombia	291
3.1. Evolución y trayectoria de amnistías e indultos desde las primeras desmovilizaciones con la Ley 35/1982 a la Ley de Justicia y Paz.....	291
3.2. Marco normativo y jurisprudencial de las amnistías e indultos en el marco del Acuerdo Final para la Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.....	301
<i>a. Consideraciones previas</i>	301
<i>b. La Ley 1820 de 2016: análisis de las disposiciones sobre amnistías, indultos y tratamientos penales especiales</i>	302
<i>c. El Decreto 277 de 2017: el procedimiento de implementación de la Ley 1820</i>	314
<i>d. La Sentencia C-007 de 2018: los postulados de revisión de la Corte Constitucional</i>	315
<i>e. La Sentencia C-025 de 2018: la revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 277 de 2017</i>	320
<i>f. La Ley 1922 de 2018: reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz</i>	322
<i>g. La Ley Estatutaria 1957 de 2019: la Sala de Amnistías o indultos</i>	322
3.3. Las amnistías e indultos ante los delitos sexuales cometidos en el contexto del conflicto armado colombiano.....	323

Tabla de contenido

CONCLUSIONES.....	338
Bibliografía.....	349
Documentación.....	394
Documentación Nacional.....	394
Documentación Internacional.....	397
Referencias normativas nacionales.....	398
Referencias normativas internacionales.....	402
Referencias jurisprudenciales nacionales.....	404
Referencias jurisprudenciales internacionales.....	405

Página en Blanco

Acrónimos

AFP	Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera
ADO	Autodefensa obrera
ANC	Asamblea Nacional Constituyente
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
BACRIM	Bandas Criminales
BCB	Bloque Central Bolívar
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CCV	Control de Convencionalidad
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CN	Constitución Política de Colombia
CNHM	Centro Nacional de Memoria Histórica
CNRR	Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación
CONADEP	Comisión Nacional de Personas Desaparecidas
Corte CC	Corte Constitucional
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Corte PI	Corte Penal Internacional
Corte SJC	Corte Suprema de Justicia de Colombia

CP	Código Penal
CRS	Corriente de Renovación Socialista
CV	Comisión de la Verdad
DD. HH.	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Internacional Público
ECPI	Estatuto Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPL	Ejército Popular de Liberación
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias- Ejército del Pueblo
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
GAO	Grupos Armados Organizados
GAPD	Grupos Armados Posdesmovilización
GDO	Grupos Delincuenciales Organizados
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
JPT	Justicia Postransicional
JR	Justicia Restaurativa
JT	Justicia Transicional
M-19	Movimiento 19 de abril
MAQL	Movimiento Armado Quintín Lame

MP	Milicias Populares de Medellín
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Mundial del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCC	Partido Comunista Colombiano
PRT	Partido Revolucionario de los Trabajadores
RUV	Registro Único de Víctimas
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIVJNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
TIPR	Tribunal Especial para Ruanda
UBPD	Unidad de Búsqueda a Personas dadas por Desaparecidas
UC-ELN	Unión Camilista-ELN
UE	Unión Europea
UIA	Unidad de Investigación y Acusación.
UP	Unión Patriótica

Página en blanco

Lista de tablas y figuras

Tabla 1. Enfrentamientos entre grupos guerrilleros (1971-1986).....	33
Tabla 2. Entes responsables de los asesinatos de la población civil colombiana.....	119
Tabla 3. Resultados Plebiscito para refrendar electoralmente el Acuerdo final de Paz en Colombia.....	126
Tabla 4. Principales providencias de la JEP.....	211
Tabla 5. Debilidades y fortalezas de la verdad extrajudicial.....	219
Tabla 6. Debilidades y fortalezas de la verdad judicial.....	220
Tabla 7. Desagregación del total de víctimas.....	232
Tabla 8. Diferencial de género por hecho victimizante.....	232
Tabla 9. Adscripción étnica, participación de mujeres afrocolombianas y diferencial por pertenencia y hecho victimizante.....	233
Tabla 10. Límite figuras penales frente crímenes internacionales	273
Figura 1. Relación entre combates por iniciativa de la fuerza pública y accionar de las FARC-EP 1988-2012.....	36
Figura 2. Evolución de casos de masacre por conflicto armado en Colombia según presunto responsable, 1980-2012.....	56

Figura 3. División de un proceso de paz por fases.....	80
Figura 4. Resultados plebiscito 2016 a nivel departamental.....	127
Figura 5. Porcentaje de inclusión de mujeres como integrantes de las comisiones de apoyo a las negociaciones de paz en Colombia.....	133
Figura 6. Ruta procesal. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas JEP.....	311
Figura 7. Ámbitos temporales de aplicación de la Ley 1820 de 2016.....	313

Página en blanco

Introducción

No basta con hablar de paz. Uno debe creer en ella y trabajar para conseguirla.

ELEONORA ROOSEVELT

En Colombia, el pasado, aunque invisibilizado por el paso del tiempo, sigue resonando en la cabeza de las víctimas de la violencia, de sus familias y de sus defensores, quienes durante más de 60 años han tenido que sortear los embates de la guerra y condicionar sus vidas para sobrevivir al peligro, la violencia y el rompimiento de estructuras culturales, sociales y políticas.

Esto permite analizar la trayectoria histórica que ha tenido el conflicto armado en Colombia, pues se ha visto permeada por la violación sistemática a los derechos humanos materializada en las conductas delictivas realizadas por una serie de grupos armados al margen de la ley, que nunca han adquirido el estatus de grupos beligerantes, pero sí han producido de manera continua un estado de zozobra y hostilidades, motivados, en principio, por el descontento con las dinámicas políticas y las desigualdades sociales que siempre han estado presentes en la historia colombiana.

Fundamentalmente, es claro que el conflicto¹ es inherente al hombre y contiene un devenir inevitable. Sin embargo, los alcances de este no son predecibles o medibles a mediano o largo plazo. De igual modo, el conflicto social no es anómalo; en realidad no es, por definición, ni bueno ni malo, es una consecuencia histórica y social natural en las relaciones sociales. Por ello, el impacto del conflicto armado interno en Colombia puede romper con cualquier tipo de concepción o ser incomparable con cualquier otro conflicto. Frente a ello, la doctrina ha advertido que,

¹ Para profundizar acerca del conflicto y sus teorías, véase Silva (2019).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

el conflicto colombiano es difícil de caracterizar dada la complejidad de los elementos que están presentes en la actualidad. Se trata de un conflicto *intraestatal* que, aunque tiene algunos efectos internacionales — desplazamientos de población, zonas de refugio de combatientes y vías de suministro de armas en los países limítrofes, son los más visibles— no desborda las fronteras de Colombia (Gómez Rosa, 2003, p. 19).

Por ello, la clasificación exacta de este fenómeno armado resulta inútil, pues sus circunstancias concomitantes no son homogéneas o consecuenciales; de hecho, algunas parecen ir en contravía a los ideales fundacionales de las estructuras armadas, o, por el contrario, son el medio perfecto para alcanzar sus móviles iniciales. De tal suerte que, debido a su complejidad y longevidad, así como a las cambiantes dinámicas político-militares de sus actores, resulta muy difícil encuadrarlo en una categoría preestablecida para lograr su exacta determinación.

Se ha buscado, entonces, abandonar la adecuación exacta del conflicto y se ha optado, en cambio, por construir una memoria histórica que permita conocer desde el testimonio de víctimas y victimarios las categorías de lucha utilizadas, las formas de victimización recurrentes y la cantidad de víctimas, información que, sin duda, no solo servirá como un registro, sino además, permitirá *a posteriori* la reparación y el esclarecimiento de los hechos victimizantes, en aras de sanar los graves daños del conflicto, como se verá más adelante en el desarrollo de la presente tesis doctoral donde se mencionan unos precedentes que han sido guía para el proceso de justicia transicional que vive Colombia por estos días.

De otro lado, también adquieren gran importancia las investigaciones que realizan organizaciones nacionales e internacionales con respecto a fenómenos específicos, como el reclutamiento de menores, la instrumentalización del secuestro, la vinculación del tráfico de drogas a la confrontación de los grupos armados ilegales y la relación de estos con el Estado colombiano, pues con ello, se logra una separación específica por fases o etapas de mayor auge, o declive, de la comisión de delitos dentro del conflicto y con ocasión de este, lo que permitirá entonces, que se pueda ver

con más esencia, el resultado de la tan anhelada Justicia Transicional transformadora y renovadora que trae el Acuerdo de Paz.

Como resultado, se han podido establecer cuatro periodos de violencia, a saber, 1) la violencia bipartidista a subversiva (1958-1982); 2) la expansión de paramilitares y guerrillas con propagación del narcotráfico (1982-1996); 3) la polarización de la confrontación (1996-2000); y 4) las negociaciones en medio del conflicto (2005-2012) que se ha prologado hasta la fecha y que al final de cuentas lo que ha permitido es una firma de un acuerdo bilateral político de paz entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército Popular (en adelante FARC-EP) y el Gobierno Nacional en el 2016.

Los cuatro periodos señalados tienen origen en el enfrentamiento armado que, para Peco-Yeste y Peral

(...) ha sido la expresión de diversos conflictos estructurales que no han encontrado solución por vías democráticas y pacíficas; entre ellos, probablemente sean el conflicto por la tierra y el conflicto por el territorio los que con mayor frecuencia han generado confrontaciones violentas (2005, p. 13).

La interrelación entre la desigualdad social, las inmensas ganancias del narcotráfico y los narco cultivos, así como la falta de ayuda estatal en el desarrollo agropecuario, son factores que, además de dinamizar la consolidación y el crecimiento de la guerra, han sido determinantes para fortalecer la violencia, elementos negativos para que el proceso de paz y la tan anhelada Justicia Transicional.

Ahora bien, así como el conflicto es inherente a los miedos del hombre, la paz es inherente a sus aspiraciones y es por ello, aunque inevitable que, el conflicto armado no puede ser perpetuo ni tampoco subestimado, debe ser, en cambio, combatido desde la legalidad y la legitimidad que otorga el Estado a sus acciones, por medio de negociaciones o diálogos de paz con los actores del conflicto, en busca de que se abandone la lucha armada y se propicie un espacio de reconciliación social, junto con la adecuación jurídica, para que los

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

máximos perpetradores de violaciones masivas a los derechos humanos (en adelante DD. HH.) y al derecho internacional humanitario (en adelante DIH) asuman su responsabilidad y respondan por sus acciones².

Lo anterior, representa un enorme desafío para el Estado colombiano, pues debe mantener la seguridad, la protección a los ciudadanos, y, a su vez, la legitimidad. Pues la ausencia estatal genera desconfianza y muestra al Estado como un actor débil, debilidad que conduce, precisamente, a que se genere y se intensifique el conflicto. A pesar de esto, resulta imperiosa la búsqueda de herramientas que permitan un adecuado manejo de la situación, con el fin de maximizar las fuerzas y repeler las acciones de los grupos armados que no se han acogido a una negociación, o los grupos disidentes que están en desacuerdo con la intención del desarme y abandono de la lucha revolucionaria.

Por lo tanto, el objeto de estudio y análisis se centra, de manera específica, en el último proceso de paz llevado a cabo por el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, que tuvo como resultado un acuerdo cuya implementación, dentro de muchas otras instancias, se ha materializado en la figura de la justicia transicional, la paz, la reconciliación y todo un proceso de reparación y recuperación.

A partir de lo hasta aquí narrado, surge una pregunta clave: ¿pueden otorgarse amnistías e indultos frente a la ocurrencia de crímenes de lesa humanidad bajo la figura de delitos conexos en el marco de la justicia transicional en Colombia? Cuestionamiento que será desarrollado, examinado y resuelto, en el transcurso de tres capítulos que abordarán: 1) Del conflicto armado a los procesos de paz en Colombia: actores, violaciones de derechos y diálogos; 2) la Justicia Transicional en Colombia: de los precedentes a la jurisdicción especial para la paz; y 3) Amnistías e indultos en la Justicia

² Existe también otra connotación acerca de la funcionalidad jurídica que otorga el derecho internacional a los Estados, para más información, véase: Bermejo García, R., & Gutiérrez Espada, C. (2008). La independencia de Kosovo a la luz del derecho de libre determinación. Boletín Elcano, (100), 20.

Transicional: límites normativos y jurisprudenciales en Colombia. Finalmente, se presentarán unas breves conclusiones y recomendaciones.

En detalle, el primer capítulo abarca los antecedentes del conflicto armado en Colombia; se inicia con la fundación de los grupos guerrilleros y paramilitares, pasa luego a delimitar su accionar y culmina con sus móviles ideológicos, de cara al nacimiento del conflicto. Seguidamente, se realiza una enunciación de la enorme cantidad de delitos cometidos por la mayoría de los grupos ilegítimos, donde se destacan la violación sistemática a los DD. HH. de los individuos y el desconocimiento de la protección estatal a sujetos especiales, que no pueden hacer parte de hostilidades, como los niños, niñas y adolescentes.

En adición, se realiza un análisis detallado de prácticas criminales perpetradas durante los años de conflicto. Para ello, se efectúa un acercamiento a marcos jurídicos, tanto de orden nacional como internacional, referentes a la protección y las acciones encaminadas en contra de este tipo de delitos, con el objetivo de evaluar la efectividad real de la ayuda y el soporte brindado a las víctimas, así como del enjuiciamiento de sus victimarios, el sistema normativo nacional e internacional.

El primer capítulo finaliza con la descripción y el recuento histórico de los procesos de paz que se han adelantado en Colombia desde 1982, a partir de la perspectiva de los lineamientos políticos predominantes en cada uno de los periodos presidenciales hasta la fecha y el accionar de cada gobierno para enfrentar la criminalidad y los efectos del conflicto armado.

En el segundo capítulo se analiza el concepto de “Justicia Transicional”, entendida como la etapa posterior a los procesos de paz y la implementación de los acuerdos logrados, por lo tanto, se procede, en primera medida, a categorizar a la justicia transicional como concepto, con el fin de determinar cuál es su alcance y sus características, desde la visión de numerosos doctrinantes. Además, se describe su conceptualización a partir de la jurisprudencia emanada de los órganos de cierre de distintas jurisdicciones

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

nacionales, así como de cortes internacionales que han examinado este tipo de justicia.

Luego, se condensa el desarrollo histórico en el mundo del término y su utilización en varios países que han tenido guerras o se han visto enfrentados a conflictos armados (internacionales o no internacionales), ampliando aún más el espectro de interpretación de esta justicia. Con ello, se procede posteriormente a evaluar el caso colombiano, para evidenciar los aciertos y desaciertos desde la implementación de los acuerdos y la materialización de los puntos acordados en La Habana, su posibilidad de ejecución en el posacuerdo colombiano y el desarrollo de este hasta estos días.

Se hace muy importante destacar la dimensionalidad que va a traer el desarrollo de la Nueva Justicia Transicional frente al paradigma jurídico que enfrenta Colombia hoy por hoy, y finalmente, se identifican y analizan precedentes internacionales relacionados con procesos de Justicia Transicional que ha vivido la humanidad, con el fin de examinar el actual proceso colombiano y compararlo en su funcionalidad legislativa, judicial, política y administrativa.

Respecto al tercer capítulo, se desarrollan en él las figuras de las amnistías e indultos en el marco de la justicia transicional y las diversas concepciones doctrinales que sobre ella existen alrededor del mundo, con el objetivo de examinar cada una de sus características básicas y sus alcances, para lograr entender cómo es su aplicabilidad en Colombia y cuál fue la condicionante en cada caso en concreto.

Así mismo, se realiza un recorrido jurisprudencial por medio del análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) que han evaluado la figura de las amnistías y los indultos, y que, por supuesto, han desarrollado un complejo estudio de estas prerrogativas. Del mismo modo, se explora el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante Corte CC) y su perspectiva frente a los beneficios otorgados a excombatientes en el acuerdo final para la paz.

Tal recorrido y exploración irá acompañada por el análisis a la ley que dio paso a la concesión de beneficios penales, la Ley 1820 del 2016, con el objeto de determinar si su articulado cumple con los preceptos aceptados; por ejemplo, desde los instrumentos internacionales del Derecho Internacional Humanitario, en cuanto a la regulación y la adecuación a tratamientos penales especiales, durante la época de transición o posacuerdo, que se adoptarán en Colombia, entendiendo desde ya que en Colombia se hace referencia especial al posacuerdo por la iniciación de una etapa política de transición mas no una finalización del conflicto (posconflicto), causa bastante relevante para el desarrollo de la presente tesis, pero además, para el desarrollo, efectos y funcionalidades que tiene el Acuerdo de Paz.

Para terminar, se exponen una serie de conclusiones con las que se espera propiciar el claro entendimiento de la dinámica conflictiva y el desafío que esta ha implicado tanto en el transcurso de su desarrollo como en el proceso de su aparente finalización. De igual modo, se determinará si verdaderamente, a la luz de amnistías e indultos, pueden incluirse crímenes de lesa humanidad bajo la figura de delitos conexos, con el fin de dar respuesta a la pregunta de investigación.

Como resultado, unas breves recomendaciones que buscan generar un impacto referente al desarrollo que lleva a cabo el proceso de paz en Colombia, para lograr una verdadera armonización en la ejecutabilidad de las acciones que se están tomando, pero, además, de la funcionalidad y legitimidad de las mismas para efectos del sistema; y que, al final de cuentas, reconsidere la ejecutabilidad de las acciones que versan sobre las víctimas del proceso.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Página en Blanco

Metodología

La presente investigación centra su objeto de estudio en el análisis de la justicia transicional desde la focalización de los delitos sexuales, comprendiendo que ha sido una problemática que inicia también con el desarrollo del conflicto armado interno en Colombia, cuyo tratamiento ha sido poco exhaustivo y descuidado, incluso frente a los referentes internacionales, lo que deja por sentado que tras el impacto que han generado en la sociedad el proceso de paz y el posacuerdo, estos siguen haciendo hincapié en una problemática no resuelta aún en el país.

Esta investigación consta, por lo tanto, de tres partes, a saber:

1. Estancia *in situ*.
2. Recopilación y clasificación de la información obtenida a través de las diferentes fuentes bibliográficas, documentales, formales, personales, institucionales y normativas.
3. Estudio, análisis y evaluación de la documentación recopilada, con el fin de identificar la correlación existente entre los diferentes elementos prácticos y teóricos que componen este estudio, así como sus efectos.

Por lo tanto, la metodología que se propone para desarrollar la presente tesis doctoral consiste principalmente en:

1. Utilización de métodos teóricos-deductivos, puesto que se ha llevado a cabo un análisis desde una perspectiva cronológica y temática sobre las diferentes actuaciones y decisiones que han conducido a Colombia hasta su situación actual, partiendo de la problemática del conflicto armado y terminando en la práctica de violencia sexual ejercida sobre mujeres, niños, niñas y adolescentes.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

2. Recopilación y análisis de estudios doctrinales que permiten visibilizar las experiencias internacionales regionales y que logran articular a la perspectiva colombiana el tratamiento de la justicia transicional, tal y como se desprende de la bibliografía referenciada.
3. Estudio de los textos legales considerados importantes para el caso tratado, a través del análisis de fuentes de derecho positivo y convencional que son relevantes, sobre todo en el ámbito de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional.
4. Con el fin de poner de manifiesto el estado y la evolución de las situaciones analizadas, se ha hecho referencia a lo largo de todo el estudio a la práctica de Colombia en lo referente a la justicia transicional. Ello implica el análisis de documentos e informes nacionales, de los producidos por organismos y organizaciones internacionales, así como de los que se han originado del trabajo de mecanismos convencionales y no-convencionales del sistema de las Naciones Unidas, entre otros. Además, se analizará una gran cantidad de documentación proporcionada por la sociedad civil del país, así como por los diferentes actores de la comunidad nacional e internacional.
5. Análisis de la jurisprudencia de tribunales internacionales y nacionales con referencia a los temas tratados en esta investigación, donde resulta de especial relevancia la labor de la Corte IDH, la Corte Penal Internacional (en adelante Corte PI), la Corte CC y la Corte Suprema de Justicia de Colombia (en adelante Corte SJC).
6. Estancia *in situ*. Durante algunos de los años que abarca el estudio realizado en esta tesis doctoral, entre 2018 y 2020, quien escribe estas líneas desarrolló actividades como asesora de ciencia y tecnología en el Centro de Misiones Internacionales y Acción Integral, lo que permitió analizar el panorama desde las funcionalidades que tiene el Ejército Nacional y su actuar frente al desarrollo del conflicto armado interno. Además, el trabajo como asesora en el Departamento de Estrategia de la

Escuela Superior de Guerra, permitió estudiar, desde la inteligencia estratégica, los aportes, actuaciones y situaciones que desarrolla el Ejército Nacional para poder enfrentar los retos de seguridad y defensa nacionales desde la óptica de los DD. HH. De otro lado, gracias a labores desarrolladas como investigadora académica en varias instituciones nacionales e internacionales, se ha podido recabar bastante información con respecto a temas que atañen a la situación de Colombia, pues las líneas de investigación trabajadas hacen parte de las que se abordan en la presente tesis doctoral. Finalmente, el presente trabajo doctoral ha sido desarrollado por la autora y coautora de libros y capítulos de libro resultado de investigación y artículos de investigación sobre áreas temáticas que serán abordadas en esta tesis, así como participante de publicaciones, con nivel de indexación Scopus, que permiten ampliar el campo del objeto de estudio de la presente investigación.

7. Es de tener en cuenta que, la presente tesis doctoral cuenta con un sistema de citación en APA 7ma edición.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Página en blanco

Capítulo I

Del Conflicto Armado a los Procesos de paz en Colombia: Actores, Violaciones de Derechos y Diálogos

1. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA: LAS CAUSAS Y LOS DISTINTOS GRUPOS ARMADOS.

Por medio del recuento histórico, el presente capítulo desarrolla un estudio acerca de la evolución del conflicto, a partir del análisis de los hechos que originaron la conformación de los grupos armados al margen de la ley, y que determinaron sus primeras acciones, en el espacio temporal que inició la contienda.

Luego de ello, se describe ampliamente la etapa de la consolidación del conflicto por medio de la comisión de delitos de toda índole, que atentaron contra diversos bienes jurídicos tutelados por el Estado colombiano. Estos atienden en principio, a la ya mencionada tendencia multicausal del conflicto que, en esencia, se debe a factores permanentes de desigualdad social, a la lucha por el control territorial, por el dominio, posesión y tenencia de la tierra, a la dominación del sujeto, los mecanismos de presión con las armas, la fuerza y la violencia, y el uso del derecho y las leyes para permanecer en el poder. Cada uno de estos factores afecta directamente a los ciudadanos (Estepa, 2018, p. 171).

Posteriormente, el análisis se centra en la violencia sexual como el delito más cometido, el cual, por múltiples aspectos, representa un gran reto para lograr ser reconocido y reparado. El análisis tiene como perspectiva el marco jurídico colombiano y los instrumentos jurídicos internacionales, los cuales se han encargado de desarrollar una amplia gama de herramientas para la protección

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

de las mujeres que participan en el conflicto armado, para lo que se toma en cuenta su victimización antes, durante y después de haber sucedido este.

Para finalizar, a partir de la caracterización de los periodos presidenciales en los que se adelantaron procesos de paz o se surtieron negociaciones con grupos guerrilleros y paramilitares, se plantea el utópico final del conflicto.

La recopilación de la llamada “memoria histórica” permite una claridad indudable, pues con las cifras, los hechos y las pruebas se logra visualizar el daño colosal que causó —y sigue causando— la lucha armada en Colombia, rompiendo con los esquemas mínimos de una sociedad protectora de sus ciudadanos y sus instituciones. Por ello, se ha reiterado hasta el cansancio que la condición de violación constante a los DD. HH., así como el desconocimiento absoluto de la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho en Colombia, detienen cualquier intento de avance social y acaban con la esperanza de una sociedad victimizada. Sin embargo, esta nefasta realidad no puede, en sí misma, ser un obstáculo perpetuo, por el contrario, debe ser una articuladora de visiones transformadoras, que permitan cambiar la dinámica que durante seis décadas solo ha empeorado.

1.1 Consideraciones Preliminares

En Colombia, el conflicto armado ha sido el protagonista durante más de 60 años, ante esta situación, las acciones conjuntas del Estado, los ciudadanos y la comunidad internacional se han dirigido, con no mucho éxito, a frenar su barbarie, la que aún parece no acabar. Desafortunadamente, a pesar de existir hechos sobresalientes y dignos de ser exaltados, siempre se han visto opacados por la violencia, la indolencia, la indiferencia y la falta de soluciones.

Dos de las causas principales que pueden atribuirse al surgimiento y profundización del conflicto armado en Colombia se hallan en las profundas falencias del sistema político nacional y las enormes dificultades a nivel social que enfrenta el país (Melamed Visbal, 2018, p. 90), factores que, como se

desarrollará más adelante, constituyen el punto neurálgico para el nacimiento de los grupos al margen de la ley.

Fechar el inicio del conflicto de manera exacta es la primera problemática que surge al momento de realizar un recuento histórico, pues no se tiene certeza acerca de los comienzos de las confrontaciones (Giraldo Moreno, 2015, p. 39). No obstante, hay autores que consideran que su inicio puede datarse entre los años 1920 y 1924; para algunos historiadores, en cambio, su comienzo se da en la década de los setenta, 1969-1979 (Plazas-Díaz, 2017, p. 190), pues en esos años surgieron la mayoría de los grupos armados, como se verá a lo largo del capítulo.

De este conflicto han sido protagonistas gran cantidad de grupos armados, entre los más relevantes (Ugarriza & Nussio, 2015, p. 200) se encuentran las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP), el desaparecido Movimiento del 19 de abril (en adelante M-19), el Ejército de Liberación Nacional (en adelante ELN), el Ejército Popular de Liberación (en adelante EPL) y las bandas criminales (en adelante Bacrim). Todas estas agrupaciones se iniciaron como pequeños grupos que realizaban acciones aisladas en contra del Estado y sus políticas, pero luego se convertirían en grupos armados al margen de la ley, con una estructura organizacional robusta poseedora de un enorme poderío territorial y armamentístico. Cabe resaltar que, aparte de los grupos mencionados, existieron muchos más, pero por su duración o impacto no adquieren una preponderancia significativa para el análisis que se realiza en la presente investigación.

Para comprender los alcances de esas organizaciones armadas, habrá que desentrañar su génesis desde sus cimientos más profundos. Así pues, se abordarán, en primera medida, los orígenes del grupo guerrillero FARC-EP, seguidamente los del ELN, el EPL, el M-19 y, por último, las Bacrim.

Antes de incursionar en el desarrollo histórico de las organizaciones ya mencionadas, es de esencial importancia destacar que existen diferencias

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

entre los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares, entre las más importantes se encuentran la territorialidad y el dominio político-poblacional. En el caso de la guerrilla, su anclaje solía darse en territorio de población civil, donde coexistía con esta y regulaba todas sus conductas; los paramilitares, en cambio, enfrentaron desafíos de anclaje, razón por la cual, optaron por la modalidad de tierra arrasada o exterminio³, lo que conducía al desplazamiento forzado de la población civil hacia otros territorios (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b, p. 39). Esta diferencia no significa *per se* que la guerrilla no produjera desplazamiento forzado, solo que aquí se aborda este aspecto tomando en cuenta las prácticas más utilizadas por cada uno de estos actores del conflicto.

A partir de la *dominación*, la guerrilla buscaba imponer un nuevo orden, distorsionando las relaciones preexistentes dentro de la comunidad, lo que produjo resistencia y oposición, esta desavenencia fue una oportunidad valiosa para los paramilitares, pues aprovecharon las rupturas sociales para imponer la violencia masiva e indiscriminada que pretendía difundir un mensaje según el cual nadie estaba a salvo. Esta modalidad de violencia se fundamentó en el terror, y tuvo como fin profundizar las divisiones internas, exacerbar las delaciones, precipitar desertiones en las filas insurgentes y demostrar a las comunidades que la guerrilla era incapaz de protegerlas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b, p. 40). De esta manera, se logró dividir radicalmente el actuar armado de estos grupos al margen de la ley, desatando no solo guerras con la comunidad sino también guerras entre guerrillas, asunto que se abordará más adelante.

1.2 Detonantes y surgimiento de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo

³ La estrategia de tierra arrasada o exterminio consiste en el ejercicio de violencia que no solo aniquila a las personas, sino que también destruye el entorno material y simbólico de las víctimas.

Al realizar un rastreo bibliográfico acerca de la historia de la violencia en Colombia, se hace evidente la unanimidad que existe entre todos los autores sobre el hecho que le daría origen a esta —así como a autodefensas, milicias o guerrilla—, se trata de la guerra bipartidista (Rehm, 2014, p. 20) que estalló en 1948. Año en que es asesinado Jorge Eliécer Gaitán, figura política representativa para la época, perteneciente al partido liberal, quien recogía las aspiraciones de muchos acerca de una nueva manera de gobernar. Su sensibilidad frente a los intereses de los sectores sociales más pobres desembocó en una disputa a muerte entre liberales y conservadores, ocasionando así la división de la población y la sectorización de las luchas partidistas (O. Moreno et al., 2010, p. 200) situación que se acrecentó cuando el jefe conservador Laureano Gómez asumió la presidencia.

Tal acontecimiento condujo a la creación de guerrillas de corte liberal en el Tolima, Santander, Cauca y Huila (Ávila, 2016), las cuales tendrían por finalidad hacer frente a la oleada de violencia que se generó y se reprodujo constantemente ante los ataques reiterados. Para 1960, los confrontamientos perdieron su utilidad, razón por la cual dejaron de producirse, no obstante, las ideas revolucionarias y las estructuras delictivas creadas se mantuvieron y fueron el punto de partida para la creación de grupos al margen de la ley. Para Germán Pataquiva, las FARC-EP

empezaron siendo una pequeña banda de delincuentes asaltantes de caminos y haciendas, conformada por familiares y amigos de un exsoldado, Pedro Antonio Marín, inmersa en un clima de violencia política similar por su barbarie al conocido conflicto de Ruanda, violencia o formas de violencia que parecen tener el campo libre en Colombia de manera recurrente. Violencia que creció y se fortaleció hasta ser temidos en toda la región del Tolima colombiano (2009, p. 155).

Este comienzo *amateur* marcó indudablemente un antes y un después para el orden público y la seguridad, pues es claro que su intención primigenia resulta incompatible con sus acciones posteriores. Sin embargo, es de vital importancia estimar cuáles fueron los móviles iniciales, los cuales pueden constatarse en la “Conferencia constitutiva de las FARC-EP (1.966)”, por

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

ejemplo. En esa conferencia se expresan una serie de motivos como el supuesto ataque del Estado con la fuerza de las armas, ocupación de casas, locales, universidades, junto con la destrucción a sangre y fuego de organizaciones populares (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 1966).

Tales argumentos, además de servir como base para esa conferencia, fueron el prelude del proceso que culminaría con la constitución de este grupo armado, el cual —según sus palabras— sería el encargado de luchar e impulsar la lucha de las grandes masas para la toma del poder por parte del pueblo, iniciando de este modo una nueva etapa con todos los revolucionarios del país (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 1966). Atendiendo a tales objetivos, este grupo armado nace con la clara intención de acabar con las desigualdades sociales y llega a representar “un modo de resistencia de una población con unos intereses comunes, que no ve otra alternativa que resistir, después de haber agotado otras manifestaciones, presiones, abusos y la violencia de un régimen o de un grupo económico hegemónico” (Pino, 2014, p. 153).

Desde esa perspectiva, la génesis de su conformación tenía un fin altruista, porque se buscaba, *prima facie*, mejorar las condiciones precarias con las que difícilmente lograba subsistir la mayoría del pueblo colombiano, y cambiar el devenir político, con el objetivo de erradicar la corrupción y cualquier otro vicio que pudiera derivarse del poder, entendido este como una fuerza que se manifiesta en una capacidad de dominación, misma que puede transformarse en una pasión negativa y peligrosa (Huerta, 2009).

Esta guerrilla llegó a constituir un símbolo de protesta (Olave, 2013, p. 163) con el que muchos ciudadanos se identificaron; incluso, algunos legitimaron su creación, aceptando sus intereses y coadyuvando a su organización. La aceptación popular se acrecentó conforme se materializaban sus actos contra el Estado, así como con la realización recurrente de conferencias, como las que fueron llevadas a cabo en 1969, 1970, 1974, 1978, 1982 y 1993.

En estos eventos se establecían frentes de acción, se determinaba un orden jerárquico al cual estaban sometidos todos sus integrantes, y se discutía información acerca de los planes estratégicos que debían ponerse en marcha para lograr la toma del poder. Las conferencias también sirvieron para ampliar los núcleos de solidaridad de los que harían parte los no militantes (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 1982), lo que hacía evidente el vínculo con ciudadanos que no se involucraban de forma directa con el accionar de la guerrilla, pero que la apoyaban.

Así, al ganar la aceptación popular por sus acciones, las FARC-EP lograron posicionarse como representantes del pueblo y, ante todo, como el principal grupo guerrillero del país, a tal punto que consiguió convertirse en la guerrilla más longeva e importante de Latinoamérica (Zinecker, 2013, p. 75).

1.3 La gestación del grupo armado del Ejército de Liberación Nacional

En lo que concierne a sus inicios, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) nace a comienzos de los años sesenta en el Magdalena Medio santandereano, en el área correspondiente a Simacota, San Vicente de Chucurí y El Carmen (Echandía Castilla, 2013). Cabe anotar que los habitantes de esas poblaciones poseían un pensamiento político de corte liberal, por lo que la ya referenciada muerte de Gaitán había generado en la región una reacción de repudio y descontento, pues las esperanzas puestas en su candidatura habían desaparecido.

Como consecuencia del magnicidio, en San Vicente de Chucurí se presentaron algunos saqueos contra comercios de miembros del partido conservador y se nombró un alcalde liberal —que duraría solo un par de días en el cargo—. En el Centro, igual que en Barrancabermeja, se conformó una Junta Revolucionaria de cinco personas (Vargas Velásquez, 1989, p. 40), producto del colapso del orden público en el Magdalena Medio santandereano, este pequeño grupo constituyó la primera célula del ELN,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

aunque en ese momento no se encontraba identificado con el nombre de “Ejército de Liberación Nacional”.

En 1965, un año antes de la constitución de las FARC-EP, el ELN ejecutó la toma de Simacota, Santander, mostrando públicamente su programa político, el cual sentenciaba que la única manera de llegar al poder era por medio de las armas (Reyes, 2013, p. 80). De este modo, al confrontarse con el Estado y legitimar su causa, el ELN se constituyó públicamente como grupo armado.

Adicionalmente, los fundamentos fundacionales no se limitaban al descontento por la representación política, o por la necesidad de contrariar los lineamientos políticos de la época, al movimiento armado también lo motivaban los núcleos militares estudiantiles, llamados Juventudes del Movimiento Revolucionario Liberal. Posteriormente, la Revolución cubana (1959) y las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional (FALN), ubicadas en Venezuela (Vélez, 2014, p. 56), se convertirían en algunas de sus mayores influencias.

En lo que concierne a la revolución acaecida en Cuba y su influjo, se debe traer a la memoria la ‘doctrina del foco guerrillero’ —o el “foquismo” (E. Guevara, 1960)—, según la cual, el éxito de la revolución dependía, entre otras cosas, de la existencia de un grupo restringido (el foco), pues la organización estructurada de las guerrillas era realmente el medio idóneo para lograr acceder al poder (Pedemonte, 2017, p. 160). Lo que se sustentaba en la idea de que no se iban a dar nunca las circunstancias ideales para la revolución, por lo cual, el grupo constituido debía encargarse de producirlas. A este respecto, la teoría revolucionaria, como síntesis de las luchas de los pueblos, ha sido parte de la guía que conduce al ELN. En ese orden de ideas, se ha nutrido del pensamiento revolucionario latinoamericano y del Marxismo Leninismo, fuentes que han sido decisivas para el desarrollo de los pilares doctrinales con los que ha sedimentado un lineamiento político estructurado (Cortés & Cerón, 2019, p. 31).

Es claro que su orientación no puede considerarse altruista, pues desde sus inicios fue incuestionable la intención de gestar una organización delictiva que, con armas y sangre, intentaría cambiar el rumbo político y social de Colombia.

Como señala Aguilera Peña

el ELN logra un gran efecto inicial al hacer uso de un lenguaje antioligárquico y de denuncia de las desigualdades sociales, en buena medida inscrito en el ideario liberal radical que había acompañado a varios de los movimientos sociales colombianos desde mediados del siglo XIX (2006, p. 119).

Con este discurso “revolucionario”, el ELN salió a flote para sumarse a los grupos ilegales que empezaron a labrar un camino de terror y violencia para Colombia.

1.4 El surgimiento de la guerrilla del Ejército Popular de Liberación

En lo que respecta al Ejército Popular de Liberación (EPL), resulta iluminadora la reconstrucción histórica que hace Echandía acerca de su surgimiento:

En la parte alta de los valles del Sinú y el San Jorge, en el departamento de Córdoba, y casi simultáneamente, en el Urabá antioqueño. Esta guerrilla, que privilegiaba el impulso de la lucha en zonas rurales inscrita en una concepción de “guerra popular prolongada”, buscó la conformación de una base de apoyo campesina (2015, p. 3).

Esta guerrilla nace en un territorio de población campesina, un lugar donde la desigualdad socioeconómica resulta determinante, razón por la cual, el descontento y las ansias de un futuro mejor facilitaron su aceptación sistemática. Su fundación data de 1964, época en donde las corrientes revolucionarias que la influenciaron florecían, la principal, quizás, sea la doctrina del maoísmo, que propugnaba por sepultar la idea de la coexistencia pacífica entre el socialismo y el capitalismo, llegando a preferir, incluso, la unificación de ambas corrientes (Trejos Rosero, 2013).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

En esta línea doctrinal, China y el maoísmo asumen el derecho a declararse los portadores del verdadero dogma revolucionario, lo que les haría depositarios de la misión de mantener la unidad del movimiento comunista internacional (Aguilera Peña, 2003, p. 15). Esta afirmación constituyó la base argumentativa e ideológica del EPL, pero no fue la única. El foquismo del Che Guevara también lo influenció, tal como antes había sucedido con el ELN, pues la teoría de un grupo armado restringido y estructurado, según sus ideales, constituía el factor fundamental para una exitosa revolución contra el Estado.

Como es recurrente, estos grupos buscan legitimar su actuar con la aceptación popular, puesto que, al conseguir adeptos y fanáticos, es menos probable que sus planes o acciones sean denunciados. En el caso del EPL y su primero al mando, Víctor Navarro alias “Megateo”, esto era parte de su estrategia para evadir, como ocurrió en varias ocasiones, las operaciones en su contra, pues parte de su poder radicaba en haber transformado la economía local, al impulsar a los campesinos a la siembra de hoja de coca, labor por la que se les pagaban altas sumas de dinero (J. Alba, 2018, p. 128).

Cabe resaltar que la historia de este grupo armado es coprotagonista con la de los dos grupos ya mencionados, sin embargo, no adquirió la popularidad de estos y solo alcanzó el mérito de ser considerada “la más campesina de las guerrillas” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013a, p. 126).

1.5 El origen del grupo armado Movimiento 19 de abril

El origen del grupo armado Movimiento 19 de abril (M-19) se remonta a 1974, diez años después de la conformación de las FARC-EP, el ELN y el EPL, lo que le significaba adolecer de una década de “desventaja” frente a la popularidad o notoriedad de sus predecesores, sin embargo, esto no fue un problema difícil de superar, dada la coyuntura del país para la época, pues se vivía un estado de emergencia económica causado por una inflación desbordada, a lo que se sumaba un auge en el tráfico de drogas, lo que

incrementó los ingresos de los narcotraficantes y posibilitó su consolidación sin contingencias (Rodríguez et al., 2016).

En sus inicios, el M-19 se estructuró con base en la doctrina que sus líderes profesaban, que podría resumirse en una férrea oposición tanto al Partido Conservador como al Partido Liberal, razón por la cual se autoproclamaba como “el tercer partido”, y en palabras de Rojas Pinilla, será la contraparte de la oligarquía bipartidista (Atehortúa Cruz, 2010, p. 45).

En consecuencia, su iniciativa fundacional poseía características militares y políticas, pues la intención se basaba en crear una nueva generación partidista que eliminaría la sectorización del poder, no obstante, un análisis riguroso dista de esta intención, porque

nos encontramos frente a una organización sin proyecto político en sentido estricto, ya que su visión del poder y de su ejercicio eventual carece de justificaciones adecuadas, hay en su discurso global difusas perspectivas: una intención estratégica de toma del poder, una afinidad ideológica por un socialismo nacional abstracto, una adhesión sentimental a los intereses del “pueblo” explotado (W. Ramírez, 1989, p. 53).

La intención estratégica enunciada por el M-19 fue notoria desde el principio y, aunque simbólico, su primer ataque fue la toma de la espada de Bolívar, suceso acaecido el 17 de enero de 1974. Este hurto tenía un fin claro y preciso: mostrarse, llamando la atención de los colombianos, al usurpar un símbolo patrio que idolatraban (J. Jaramillo, 2016). Esto bastó para poner al Movimiento en las primeras páginas de los periódicos, anuncios radiales y noticieros populares.

Pero los “ataques” no pararon allí, en los años siguientes hurtaron armamento de una firma de valores en el Valle del Cauca y secuestraron al gerente de Indupalma, para gestionar una presión social, de cara a la huelga iniciada por los trabajadores de esta empresa (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b, p. 14). De esta forma, el grupo ganó un reconocimiento rápido, obteniendo tanto adeptos como detractores, lo que le llevó a ejecutar más actos, cada vez más impactantes, ante la vista de la sociedad y el Estado.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Otra de las acciones que le granjeó protagonismo a este grupo armado, fue el asalto al Cantón Norte, una base militar de gran relevancia en la capital de Colombia, en esta acción se llevaron 5.000 armas. Jaime Bateman Cayón, cofundador del grupo y uno de sus máximos líderes, relataba así este suceso:

Lo del Cantón obedeció a la necesidad de desarrollar un proyecto político. En ese momento el M-19 era bastante grande y su realidad y su desarrollo le exigían mantener un alto grado de armamento y de municiones. En ese momento iniciábamos el trabajo rural, aunque teníamos fama de ser urbanos (Villamizar, 2002, p. 28).

La historia del M-19 fue rápida y no se prolongó en el tiempo, pero el impacto de sus planes y estrategias marcó la vida de todos los colombianos y acabó con la vida muchos inocentes —como la toma del Palacio de Justicia en Bogotá, el 6 de noviembre de 1985, uno de los eventos más importantes de la historia de Colombia, llevado a cabo durante el gobierno de Belisario Betancur— por ello sus acciones adquieren una relevancia significativa dentro de la historia del conflicto armado en Colombia, en especial en el desarrollo constitucional, pues incluso llevaría a Colombia a cambiar su Constitución en 1991.

1.6 De los grupos armados paramilitares a las Bacrim o bandas criminales

El origen de las bandas criminales (Bacrim) no se puede circunscribir a un año específico o a un territorio delimitado, por ello, la narración que a continuación se hace de su historia, examinará varios años y cubrirá su trasegar por gran parte del territorio colombiano. Para empezar, es necesario señalar que su aparición se da entre los años 2003 y 2006, periodo que coincide con la época en la que se desmovilizan una serie de grupos armados paramilitares —sus directos predecesores—, como las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC) y el Bloque Central Bolívar (en adelante BCB).

Las AUC nacen como grupo paramilitar bajo el liderazgo de Carlos Castaño. Esta agrupación entraría a disputar el control del territorio a los movimientos

guerrilleros, usando para tal fin, medios y estrategias similares a los de sus contrapartes. En 1996, sus cerca de 8000 hombres armados operan sobre el territorio colombiano con gran impunidad (Gómez Rosa, 2003, p. 26), sumándose a los grupos armados al margen de la ley, no solo en contra del Estado, sino también en contra de las guerrillas y otros grupos armados consolidados. Las autodefensas lograron construir una organización de carácter paraestatal y transnacional, con un discurso contrainsurgente y anticomunista (P. García, 2016, p. 233), logrando así vincular a su lucha intereses del narcotráfico.

Con este apoyo, se consolidaron y lograron una aceptación significativa que debilitó la autoridad del gobierno central en los territorios y aceleró el declive del Estado colombiano (Mauricio Romero, 2003, p. 7), motivo por el cual, se convirtieron en una amenaza para el país. En especial, por su deseo de ejercer funciones propias del Estado, ocupando aquellos lugares en los que este no hacía presencia, y su afán por hacer valer un modelo de sociedad que desconoce la Constitución (Castro, 2020, p. 26).

Así se formalizaron las AUC, paramilitares que agudizaron el conflicto queriendo llegar a las esferas más altas del Gobierno, incluso desde el campo. Su historia cubre un periodo menos extenso que el de los grupos guerrilleros, pues se desmovilizó durante el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, en un proceso que se inició con un cese de hostilidades el 29 de noviembre de 2002, lo que llevó posteriormente a la conformación de mesas de diálogo que propiciaron las negociaciones para el desmantelamiento de la agrupación. A este respecto, la organización opinaba que su mayor aporte a la nación en ese momento histórico consistía en “avanzar hacia su reincorporación a la vida civil y contribuir al fortalecimiento del Estado Social de Derecho” (Ministerio de Defensa Nacional, 2003).

Esta desmovilización no se realizó de manera total, algunos de los bloques conformados siguieron con su actividad armada y política, desde los mismos lugares en los que estaban ubicados antes del proceso. Como consecuencia,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

el sueño de lograr la paz con las AUC fue incompleto y parcialmente fallido, pues no solo no desaparecieron, sino que se convirtieron, de manera segmentada, en las Bacrim.

La Policía Nacional de Colombia (2012) había identificado cinco bandas en el territorio nacional, estas eran Los Urabeños, Renacer, Los Machos, Los Rastrojos, y las disidencias del Ejército Revolucionario Popular Antisubversivo de Colombia (Villegas, 2017, p. 10), este último comenzó como un grupo paramilitar disidente de la desmovilización de las AUC, el cual se desmovilizaría posteriormente, sin embargo, esta desmovilización corrió con la misma suerte que la de las autodefensas, pues varios bloques no se acogieron a los acuerdos y siguen delinquirando, engrosando así las filas de las Bacrim.

Además de esas bandas, según la Defensoría del Pueblo y el Instituto de Estudio para el Desarrollo y la Paz, se consolidan otros grupos como Las Águilas Negras, Los Paisas, el Bloque Cacique Pipintá, la Oficina de Envigado, el Bloque Meta y Vichada, la Organización Cordillera, las Autodefensas Unidas de Cundinamarca, y las Autodefensas del Sur del Atlántico (Prieto, 2012). Estas agrupaciones se diferencian por su forma de actuar, por ello, no pueden ser agrupadas en un solo conjunto de bandas, pues cada una debe abordarse con un tratamiento y una categorización diferente, lo que dificulta medir su impacto e influencia en el conflicto armado. Se les suele denominar como “Grupos Armados Posdesmovilización” (en adelante GAPD), “Grupos Armados Organizados” (en adelante GAO) o “Grupos Delincuenciales Organizados” (en adelante GDO) (Aristizábal, 2018), términos que reemplazarían el de Bacrim.

Además de las denominaciones mencionadas, se ha dividido a estos grupos en categorías: A, B y C. Respecto de la categoría GAO, tipo A, corresponde a grupos que se desenvuelven en escenarios territoriales rurales, urbanos y transnacionales; su principal motivación es el narcotráfico (Policía Nacional de Colombia, 2018, p. 15). Los GDO, tipo B, son cuadrillas de tres o más personas que, de manera concertada y coordinada, definen funciones y roles

específicos para cada uno de sus integrantes, con el propósito de cometer delitos de diversa índole (Policía Nacional de Colombia, 2018, p. 19).

La categoría GDO, tipo C, se refiere a agrupaciones de tres o más personas que se unen durante cierto tiempo y actúan concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos que afectan la seguridad y convivencia ciudadanas, hechos con los que pretenden obtener beneficios económicos o materiales y cuyo alcance es principalmente local (Policía Nacional de Colombia, 2018, p. 21). Estas subclasificaciones son utilizadas, esencialmente, para dividir los sectores de actuación de la Policía, pues de este modo la institución constituye equipos especiales para hacer frente al actuar delictivo de cada tipo de grupo.

Otro aspecto para tomar en cuenta con respecto a estos grupos, consiste en que, a pesar de ser reconocidos como actores ilícitos, no es unánime la decisión de considerarlos como actores directos del conflicto armado. Para Natalia López (2015), por ejemplo, debe existir un estudio desde lo dispuesto por el DIH en cuanto a su aplicabilidad al accionar de este tipo de grupos (Kleffner, 2011). así como las disposiciones del Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR) en lo que respecta a su participación directa en las hostilidades.

Se debe, entonces, evaluar lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo II adicional, junto con el artículo 3 común, como lo hizo un tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic*, de 1995, al determinar que un grupo armado organizado, normalmente, se caracteriza por poseer una estructura clara por medio de la cual siga una cadena de mando, un conjunto de reglas que establezcan la conducta del grupo y una pirámide de jerarquía clara. En consecuencia, si el grupo cumple con estas particularidades, puede ser catalogado como parte del conflicto, más específicamente de un conflicto armado no internacional, cuestión que se abordará posteriormente.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Con base en lo anterior, resulta claro que los grupos que aquí nos ocupan cumplen con los requisitos para ser considerados actores del conflicto, pues 1) están constituidos por células o bandas, 2) ejercen control territorial, y 3) en su organización interna existe una clara jerarquía entre quienes planean estrategias y dan órdenes, y quienes las ejecutan —tal y como ocurría al interior de las desaparecidas AUC—. Igualmente, estos grupos se estructuraron mediante reglas de conducta propias de las organizaciones delictivas, como señaló en su momento el Ministerio de Defensa Nacional (2016) en la Directiva Permanente No. 15 del 22 de abril de 2016.

Pero además de lo anterior, también es necesario evaluar si se cumple el requisito fundamental de haber participado directamente en las hostilidades, lo que haría más sólida la razón por la cual estos grupos sí deben ser calificados como parte del conflicto armado en Colombia —en especial, el caso de la discusión acerca de si se les puede o no aplicar las disposiciones del DIH—. En este sentido, el CICR (2008) estableció tres requisitos para considerar que una acción se constituye como directa, estos son: 1) el acto en cuestión debe tener un alto grado de probabilidad de afectar negativamente las operaciones militares o la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o, en su defecto, tener una alta posibilidad de causar la muerte, lesiones o destrucción a personas o bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño); 2) debe existir una relación de causalidad directa entre el acto y el daño causado, o de una operación militar de la que el acto constituye una parte integral (nexo causal); y 3) el acto debe estar diseñado para brindar apoyo a una de las partes del conflicto y en detrimento de otra (nexo beligerante).

En consecuencia, las acciones de los GAO y los GDO deben ajustarse, primero, a un umbral de daño, el cual resulta evidente en todos los ataques perpetrados por estos grupos contra las Fuerzas Armadas, ya sean el fin principal o como consecuencia de la realización de delitos como el narcotráfico. Segundo, estas actuaciones tienen que estar directamente relacionadas, cuestión que se evidencia claramente en su modo de operar.

Tercero, los actos deben apoyar a una de las partes del conflicto, en este caso, resulta claro que las acciones de estos grupos van encaminadas a consolidar y proteger los intereses que poseen en conjunto con los grupos armados guerrilleros y paramilitares, realizados, por supuesto, en detrimento del Estado y de sus ciudadanos.

Queda claro, entonces, que sí se deben vincular a los GAO y GDO —antiguas Bacrim— como actores del conflicto armado en Colombia. Más aún, si se tiene en cuenta, que Colombia no categorizó su conflicto como uno de carácter no internacional, lo que implica someterse y someter a los actores del conflicto a las disposiciones del DIH, esto es, a sus pactos y protocolos.

1.7 La evolución del conflicto armado: de las confrontaciones armadas a las controversias ideológicas

Luego de desentrañar el origen de cada actor del conflicto armado, resulta procedente realizar un análisis del desarrollo de sus planes estratégicos y sus intereses orientadores, así como sus delitos en contra del Estado y la población civil, conformada por nacionales y extranjeros que habitan en el territorio colombiano.

El auge de estos grupos armados al margen de la ley se produjo gracias a su capacidad de adaptación frente a las cambiantes tendencias políticas —que son una constante en el ámbito colombiano—, a la inconformidad social y a las dinámicas culturales, factores que los han obligado a cambiar sus maneras de impactar y, por ende, a generar nuevas estrategias de ataque, con el fin de continuar vigentes. Lo que implicó, trágicamente para el país, que se convirtieran en los principales violadores de los DD. HH. en el territorio nacional.

El conflicto armado con las guerrillas en Colombia tiene que plantearse como un problema político y asumir todas las consecuencias de este enfoque (Rangel, 1999, p. 33). Sin embargo, el Estado colombiano siempre ha buscado deslegitimar el accionar guerrillero como un problema político, y lo

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

ha catalogado como uno de orden público (Leal Buitrago, 2011). El significado que trae consigo el reconocimiento dentro del ámbito político, implica admitir que en la base de la dinámica del conflicto hay una disputa de poder que está condicionada por las leyes propias de los enfrentamientos políticos, y poco tiene que ver con la buena voluntad de los individuos. Subyace aquí, entonces, un problema de correlación de fuerzas y de apreciación de las posibilidades del enfrentamiento hacia el futuro (Rangel, 1999, p. 33).

No obstante, desde la perspectiva anterior y a la luz del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 —relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977)—, el conflicto armado interno abarca una serie de particularidades tales como que:

- a) Se enmarca dentro de un territorio nacional.
- b) tiene como actores, por una parte, un grupo del Estado constituido de manera legal y amparado constitucionalmente y, por otro, un grupo al margen de la ley que tiene como objetivo principal la toma del poder o ir en contradicción a las políticas de un Estado de manera violenta (Cubides Cárdenas et al., 2018, p. 68)

Por ello, se puede concluir, a partir de un análisis básico acerca del accionar y la estructura de los grupos armados que protagonizan el conflicto colombiano, que sí cumplen con algunas de las características propias de los actores de conflictos armados internos, por lo que, incluso, podrían catalogarse como grupos beligerantes (Nieto Navia, 2008, p. 147). Ahora bien, independientemente de la anterior argumentación, el Estado colombiano ha sido reticente a la adopción de esta perspectiva, por lo que no estima beligerantes a estos grupos y no se observa institucionalmente el conflicto armado interno *strictu sensu*. A pesar de ello, el presente trabajo abordará este problema de investigación como un conflicto armado interno.

De otra parte, en lo referente a las violaciones masivas a los DD. HH. por parte de los grupos armados, es palpable que producen sociedades de desamparo, cargadas de víctimas que esperan indefinidamente a que el Estado les brinde alguna reparación, convirtiéndose así en una carga pública (Estepa, 2018, p.

32). En este orden de ideas, tras la victimización de varios sectores de la población, el Estado debe solucionar, en primera instancia, su situación socioeconómica, pues de esta se deriva otra serie de problemas que afectan a las víctimas y repercuten en la sociedad en general.

Desde esta perspectiva, la aproximación a las víctimas debe superar el paternalismo estatal (Abellán, 2006), por el contrario, requiere pensarse en la víctima como una figura representativa, abanderada en la búsqueda de la reparación a sus derechos, no como se ha visto constantemente, es decir: como otro problema. A este respecto, incluso si se parte de la perspectiva de centrar la discusión únicamente en la ayuda a las víctimas, resulta claro que el asistencialismo no alcanza a suplir las necesidades simbólicas relacionadas con el desarrollo humano integral de esa población (Urbina et al., 2018, p. 8), lo que se traduce en la innecesaria objetivación de los afectados por este conflicto, y la necesidad de la implementación de una plataforma para que las víctimas legitimen el actuar estatal, pues la ayuda monetaria es importante, pero no constituye una reparación absoluta, por ello, debe permitírsele a la víctima ser reconocida, para que pueda ser reparada y conozca la verdad acerca del cómo y por qué de los hechos que causaron su condición.

Para dilucidar la verdadera dimensión del impacto de los ataques de los grupos ilegales, se debe tomar en cuenta su actuar en contra de la población inerte, así como la encarnizada lucha que sostuvieron, y sostienen aún, las diferentes estructuras guerrilleras o paramilitares que comparten intereses tales como territorio, poder armamentístico, ideologías y un largo etcétera (Prieto et al., 2014). En consecuencia, el análisis debe realizarse a todos y cada uno de los motivos que determinan el actuar de los grupos armados, ya que solo así podrá entenderse su *modus operandi*, e incluso los móviles ideológicos que los llevan a atacar o a proteger a determinada población. De hecho, resulta fundamental evaluar su historia delictiva, para determinar qué conductas criminales cometieron y porqué ocurrieron.

En ese orden de ideas, hay que recordar que entre finales de la década de los sesenta y comienzos de la de los setenta, las guerrillas colombianas atravesaron por un periodo crítico, pues no habían logrado el impacto que esperaban, ya que no lograron articularse de manera sólida con aquellas organizaciones sociales que consideraban sus aliadas naturales y que habían mostrado un crecimiento significativo (Aguilera Peña, 2013). Por tanto, en sus inicios su repercusión no fue considerable, el respaldo a la ideología guerrillera tardó y sus simpatizantes campesinos, sindicalistas o trabajadores, no mostraron el mismo apoyo que brindaron para la conformación de estos grupos. A pesar de que en esa época se disipó el entusiasmo revolucionario popular, la cantidad de grupos armados aumentó y abarcó más territorios, lo que produjo rencillas entre estos, ya que además de buscar el control territorial, deseaban controlar a la población y consolidar sus negocios y actuar delictivos.

Ese anhelo de poder condujo a la ejecución de acciones que recrudecieron la situación de violencia, especialmente en el periodo comprendido entre 1971 y 1986, época donde se registra un elevado número de enfrentamientos entre grupos guerrilleros. Este panorama fue analizado y estructurado por Buitrago y Suárez, tal y como se aprecia en la tabla 1:

Tabla 1. Enfrentamientos entre grupos guerrilleros (1971-1986)

No.	Guerrillas	Lugar	Año	Causa
1	FARC-EP contra EPL	Urabá	1980	Disputa territorial y por el control del sindicato bananero. Deserción de los núcleos marxistas-leninistas de las FARC-EP y su adhesión al EPL
2	FARC-EP contra M-19	Nacional	1980-1986	Disputa política por acercamientos de paz diferenciados con el Gobierno
3	FARC-EP contra ELN	Arauca	1980-1986	Disputa territorial y política
4	FARC-EP contra CRF	Nacional	1984-1987	Disputa sobre táctica militar y económica. Robo y huida con dinero de las FARC-EP
5	FARC-EP contra ELN	Antioquia	1982	Supuestas suplantaciones entre grupos
6	CRF contra M-19	Nacional	1986	Disputa política por pertenencia a la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (CGSB) y la masacre de Tacueyó
7	FARC-EP contra ELN	Huila	1986	Disputa territorial

Capítulo I. Del conflicto armado a los procesos de paz en Colombia: actores, violaciones de derechos y diálogos

8	FARC-EP contra ELN	Santander	1986	Supuestas suplantaciones entre grupos
9	FARC-EP contra CRF, EPL, Movimiento Armado Quintín Lame	Cauca	1982-1986	Ataques de las FARC-EP a la comunidad indígena. Defensa de la comunidad indígena emprendida por otras organizaciones guerrilleras

Fuente: Buitrago y Suárez (2017, p. 211)

La tabla 1 muestra que, de 9 enfrentamientos registrados, 8 están relacionados con las FARC-EP. Si se observa con atención, los choques tienen causas muy similares entre sí, pues perseguían poseer todo el poderío territorial a nivel nacional y regional, para lo cual debían enfrentar a grupos como el ELN y el M-19, quienes detentaban en ese entonces el control de aquellos lugares, e incluso de la población allí asentada.

Las confrontaciones armadas entre los grupos guerrilleros obligan a replantear si su carácter revolucionario era verdaderamente lo que les distinguía, o si, por el contrario, lo que primaba era un afán por demostrar su capacidad para delinquir y poner en jaque a las Fuerzas Militares y al Estado en general, desvirtuando así cualquier rasgo altruista o de búsqueda de oportunidades para los menos favorecidos.

Para el CNMH (2013b, p. 125), la controversia ideológica casi permanente que se registraba dentro de las emergentes guerrillas del EPL y el ELN, llegó a un nivel de sectarismo que resultó contraproducente para las expectativas de crecimiento de estas organizaciones armadas. Ante tal afirmación, se hace aún más notorio que el conflicto de las guerrillas frenó su posible posicionamiento, pues, a pesar de tener corrientes revolucionarias distintas, ambas buscaron siempre la oportunidad de sobresalir, lo que claramente se conseguía mostrándose como la guerrilla más violenta, la más peligrosa o la que más número de muertes producía. Sin embargo, con las confrontaciones entre una y otra sus intenciones se transformaron, y el impacto de sus

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

acciones supuestamente dirigidas al mejoramiento de las condiciones de la población era prácticamente nulo.

De tal manera que, con el pasar de los años, se desvirtuó cualquier tipo de buena intención por parte de estos grupos, una muestra de ello eran sus fuentes de financiación, que correspondían a tres rubros básicos: secuestro, extorsión y narcotráfico. Según Ríos Sierra (2016b), para las FARC-EP, del total de sus recursos, el 48% provenía del tráfico de drogas, el 36% de la extorsión, el 8% del secuestro, un 6% producto del robo de ganado más un 2% restante de actividades varias (Ríos Sierra, 2016a, p. 97). No cuesta trabajo llegar a la conclusión de que los principales nexos de la guerrilla para obtener financiación eran con el narcotráfico, lo que aumentaba el problema de la lucha contra este delito por parte del Estado, porque este, además de enfrentar a las estructuras guerrilleras, también debía lidiar con las estructuras de tráfico de drogas. Por esta connivencia con el narcotráfico, también empezó a catalogarse a estos grupos armados como guerrillas narcotraficantes o narcoguerrillas (Palacio, 2010, p. 114).

La complicidad entre guerrillas y narcos funcionaba, entre otras cosas, por el control territorial que ejercían los grupos armados, los cuales daban ‘permiso’ a las estructuras narcotraficantes para cultivar coca en territorios específicos, en los que también controlaban a los raspachines⁴, las cocinas y los laboratorios químicos, la venta directa de pasta o su trueque por armas (Palacio, 2010, p. 115). No obstante, este control de la materia prima y de los territorios no fue tan aceptado por los jefes de los carteles, circunstancia que luego propició conflictos entre las guerrillas y los narcotraficantes (C. Jaramillo, 1996).

Otro aspecto para evaluar en el desarrollo de la historia guerrillera corresponde a su simpatía o descontento con las políticas implantadas por los

⁴ Los raspachines son los encargados de raspar las hojas de los arbustos de coca; en su mayoría, son campesinos cuyos cultivos no producen lo suficiente o no están en época de bonanza. Para más información, véase Espinosa, (2006).

gobiernos en cada época presidencial. Un ejemplo que ilustra este aspecto fue el descontento por la política agraria y los problemas económicos y sociales urbanos que dieron lugar al desarrollo de actividades ilícitas como el narcotráfico, negocio que se ha prolongado hasta el día de hoy y que además de generar y estimular la corrupción, propició la consolidación de la cultura de la ilegalidad.

En lo que se refiere a posturas políticas, el ELN y el EPL tomaron una posición *antielectoral*, privilegiando la lucha armada, mientras que las FARC-EP se reconocían como el brazo armado del Partido Comunista Colombiano (en adelante PCC), razón por la cual, este grupo armado hizo uso de todas las formas de lucha (incluida la electoral) para llegar al poder (Buitrago & Suarez, 2017). De tal modo que, si el cambio político no se daba con la confrontación armada, podría producirse por una confrontación electoral, lo que puso en el horizonte la posibilidad de una guerra sin armas, a través de una disputa electoral, abandonando del todo o en parte la lucha insurgente, para que el pueblo pudiese decidir. Postura que, como se evidenció, afrontó un fuerte contrapeso por parte del movimiento antielectoral, que consideraba como único camino legítimo el de la guerra armada.

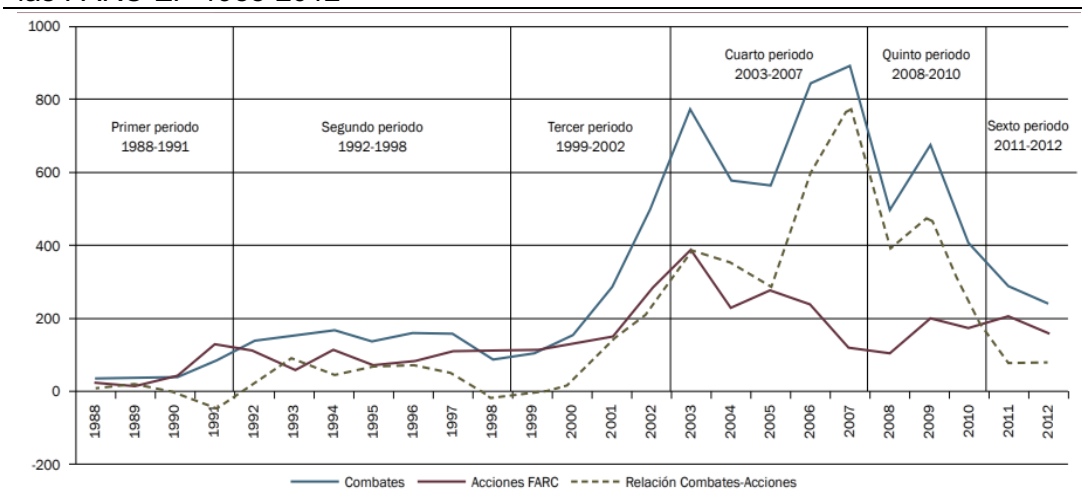
Centrando el análisis en las FARC-EP, a pesar de adoptar una estructura partidista de tipo electoral, esta serviría principalmente para darle dirección y cohesión ideológica a un aparato militar que sería protagonista de la estrategia de toma del poder (Ugarriza & Quishpe, 2019, p. 9), es así, como se logra determinar que, no solo se legitimó la participación política como otra forma de lucha, también, se estimó como un medio idóneo para llegar a poder, esta ideología a decir verdad se constituyó como la más factible en contraposición a las concepciones de los demás grupos guerrilleros.

Con respecto a la historia de los combates con la fuerza pública, el grupo que más produjo y recibió ataques fue las FARC-EP, a lo que contribuyó su vinculación a la comisión de delitos de toda índole, lo que le convirtió en el principal objetivo militar del Estado, tanto así que se hablaba de la necesidad

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

de “desfarquizar” al país, debido a la influencia y el poderío alcanzado por el grupo en todos los ámbitos (Ávila, 2010, p. 5). La figura 1 muestra una relación de los enfrentamientos sostenidos entre esta guerrilla y las fuerzas del Estado desde 1988 hasta 2012:

Figura 1. Relación entre combates por iniciativa de la fuerza pública y accionar de las FARC-EP 1988-2012



Fuente: Prieto, Rocha & Marín (2014, p. 8)

La línea punteada indica la relación entre los combates que se llevaron a cabo por iniciativa de las Fuerzas Militares, cuando la línea se ubica por debajo del eje X, se indica que hubo una correlación favorable para las FARC-EP, por el contrario, cuando la línea está por encima, se señala una relación de fuerzas positiva para el Estado.

Como se puede observar en la figura 1, durante estos 24 años los combates fueron continuos y crecieron de manera exponencial con el pasar del tiempo, así mismo, desde el análisis que realiza Prieto, Rocha & Marín (2014, p. 11) estos combates se dieron en medio de una gran cantidad de cambios estructurales tanto del Estado como de las guerrillas, puesto que se crearon nuevos bloques y se aumentó la cifra de militares, así mismo, el control territorial de la guerrilla aumentaba, llegando a cubrir gran parte de los municipios del país, lo que significó para las fuerzas militares perder

representatividad, debido a la imposibilidad de proteger a la comunidad y evitar la ocupación de los territorios.

Como se ha visto hasta ahora, los años posteriores a la creación de los grupos armados estos se centraron en dispuestas ideológicas, territoriales, armamentísticas y sociales, de igual forma, se vieron inmersos en la comisión de delitos y en la violación de los derechos de una gran cantidad de individuos. Por ello, resulta de suma importancia señalar cuáles fueron aquellos delitos más cometidos y que más impactaron el desarrollo de la sociedad colombiana y la vida de sus víctimas, con el fin de observar el conflicto desde varios ángulos.

1.8 El impacto del narcotráfico en el conflicto

Como se anotó anteriormente, el narcotráfico hizo parte del desarrollo del conflicto armado; participación que comenzó con la financiación que brindó a las estructuras delictivas. Tal financiación se dio por medio de una estructurada red de delincuencia, lo que aumentó el desafío estatal, pues además de tratar combatir a los grupos armados ilegales debía aumentar la lucha contra el tráfico de drogas.

Esta relación criminal se inició gracias al asentamiento territorial de los grupos armados, tal y como expone Yaffe (2011, p. 197), pues desde mediados de los años ochenta la ubicación geográfica de las guerrillas se desplazó hacia regiones estratégicas, con abundantes recursos naturales y de gran potencial económico. Por lo tanto, la existencia de territorios con estas características permitió un acercamiento con los cultivadores de coca, marihuana y amapola, propiciando así el uso de los territorios por parte de grupos de narcotráfico, a cambio de una contraprestación monetaria a la guerrilla.

De esta manera, la búsqueda de competitividad en la fase agroindustrial estableció una conexión endógena entre el narcotráfico y el conflicto armado, donde las guerrillas y paramilitares encontraron una fuente común de financiación en los impuestos a los cultivos y a la exportación (Rocha, 2001,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

p. 67). Este fue el contexto perfecto para que las estructuras ilícitas del narcotráfico y de los grupos armados se unieran, conduciendo irremediablemente al fortalecimiento de las organizaciones criminales y la continuación del conflicto armado. Vargas (2005) destaca dos modalidades en las que se hizo patente esta relación. En primer lugar, el papel de las estructuras guerrilleras era garantizar el traslado de los alijos de marihuana hasta áreas de acopio cerca de la zona costera atlántica, lugar en donde los grandes traficantes asumían el control de la mercancía para ser exportada (2005, p. 33). Cuando esto sucedía, estructuras delincuenciales, pero no guerrilleras, atacaban a los productores, robándolos y extorsionándolos, pero, tal situación llegó a su fin en el momento en el que la guerrilla del ELN toma posesión del territorio y establece el control monopólico de la fuerza en la región (Vargas, 2005, p. 33).

En segundo lugar,

[en] el caso de la coca en la zona media y baja del río Caguán, hacia mediados de los 70 el control omnímodo lo ejercieron familias que dominaban el comercio de la pasta básica a través del uso de la violencia y el chantaje sobre los productores, ámbito en el cual la intervención de las FARC normalizó la situación al establecerse el control del uso de la fuerza (2005, p. 33).

En consecuencia, con la presencia de las estructuras guerrilleras se logró un control en las zonas de cultivo, pues brindaban seguridad a los cultivadores y protección a sus sembradíos. También, es importante destacar que las estructuras paramilitares se beneficiaron del control territorial de la misma manera que las guerrillas, lo que desembocó en el origen de nuevas y complejas estructuras armadas en torno a lo que fue denominado el ‘Cartel del Norte del Valle’, que acabó desplazando al cartel de Cali, junto con Los Rastrojos y Los Machos (Escobedo, 2018, p. 32). Por lo tanto, no solo mediaba el factor territorial como conexión, sino también, la seguridad proporcionada a los traficantes y su cadena de producción de drogas, lo que condujo, en palabras de Escobedo (2018), a intensos procesos de violencia a finales de la década de los noventa y la primera década del nuevo milenio — después de 2006—, en el marco de disputas con las Bacrim (2018, p. 32).

Fue así como el narcotráfico transformó las dinámicas del accionar guerrillero y paramilitar, logrando de este modo la consolidación de estos grupos armados, fortaleciendo su poder armado y debilitando el del Estado. Según Mantilla (2012, p. 58), en la década de los noventa, por cuenta de esta alianza con fines ilícitos, Colombia se había convertido en el primer productor de cocaína en el nivel mundial, lo que puso al país ante un grave panorama y llevó al Estado colombiano a fortalecer la lucha militar contra los grupos armados ilegales y los narcotraficantes.

Sin embargo, para el periodo 1994-1998,

desde los Estados Unidos se impulsó la tesis de que la falta de cooperación del gobierno de Ernesto Samper contribuyó al crecimiento del narcotráfico en la región, y además generó un ambiente favorable para que la relación de los carteles del narcotráfico y la guerrilla colombiana se estrechara (García Estévez, 2017, p. 430).

Esta relación resultaba inadmisibles dentro de la política antidrogas que adelantaba el gobierno estadounidense, en cabeza de Bill Clinton, que se vinculó a la lucha contra el narcotráfico en el país por medio del Plan Colombia. Cabe señalar que durante el periodo presidencial de Ernesto Samper no se logró establecer una buena relación con Estados Unidos (Duro, 2002, p. 97). Sería solo con la llegada a la presidencia de Andrés Pastrana, en 1998, que se lograría una vinculación sólida con los Estados Unidos para enfrentar conjuntamente al narcotráfico y, en consecuencia, a los grupos guerrilleros y paramilitares.

Para Calvani y Cuellar (2004, p. 92), este fuerte lazo entre las organizaciones ilícitas podría llegar a producir una relación indisoluble, que traería consigo un problema de estructura y legitimidad en cuanto a las estrategias para combatir los avatares del conflicto. Sin duda, no puede pretenderse evaluar a los grupos armados y al tráfico de drogas como un solo problema, es necesario individualizar a cada organización. Por esta razón, el Estado colombiano generó una serie de políticas que pretendían poner freno a todo el sistema de producción de droga, partiendo desde la erradicación de cultivos hasta la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

eliminación del tráfico. A este respecto, el International Crisis Group (2005, p. 5) señala que las políticas antinarcóticos y de seguridad tienen que tener metas claramente definidas y deben fortalecer los programas de desarrollo rural y alternativo, así como la interdicción de los cargamentos de droga.

De esta manera, no basta con la captura de los máximos jefes de los carteles, o con la erradicación de los cultivos, también es necesario crear un programa que sustituya los cultivos de coca con otro tipo de explotación económica que pueda beneficiar a las comunidades y sus territorios, con el cual se logre convertir a la agricultura en un negocio más rentable que el cultivo de coca, marihuana o amapola. En el marco del Plan Colombia, se logró una política de erradicación a través de la fumigación de grandes cantidades de cultivos de uso ilícito con el herbicida glifosato (Romero Moreno & Silva Serna, 2009, p. 245), eliminando así cualquier tipo de plantación. Lo que logró una erradicación masiva, que para el año 2006 se registró en 214.136 hectáreas limpias (Observatorio de Drogas de Colombia, 2005).

No obstante, mientras se eliminaban los cultivos en varios sectores del país, en otros se empezaban a cultivar nuevos sembradíos ilícitos, generando un “efecto globo” (Romero Moreno & Silva Serna, 2009, p. 248), o relocalización espacial de los cultivos (Raffo et al., 2016, p. 212), que consistía en su traslado a otros territorios estratégicos, evadiendo y burlando de este modo las medidas estatales. Tal situación, imposibilitó el éxito que se esperaba con la erradicación, sin embargo, la historia reciente ha demostrado empíricamente el fracaso institucional de la lucha contra el problema de las drogas al ser asumido como una cuestión penal, lo cual, a la postre, limita otras posibilidades de ahondar en una verdadera solución (Ochoa, 2013, p. 19).

Es notable el gran impacto del narcotráfico en la profundización del conflicto armado, pues debido a ello se han minimizado los esfuerzos de los diferentes gobiernos para eliminar estas estructuras delincuenciales que perjudican la sociedad y sus dinámicas. De igual forma, el narcotráfico no solo estableció relaciones con los actores del conflicto, además tuvo la capacidad de

inocularse en todas las esferas del poder y de las élites económicas y sociales de Colombia. Como indican Montero y Mejía (2017, p. 78), este tipo de actividades ilícitas causan también una afectación política que implica corrupción institucional, pérdida de confianza en las instituciones del Estado, anomia social y desinversión extranjera en proyectos estatales.

En este mismo contexto, de cara a las víctimas, no solo se afectó a la población por el desplazamiento forzado para usurpar tierras en territorios estratégicos, también se vieron afectados los trabajadores de los laboratorios en donde se convertía la materia prima en droga sintética. Específicamente, los trabajadores de los laboratorios de coca sufrieron múltiples padecimientos de salud, debido a la falta de elementos de bioseguridad a la hora de mezclar químicos para la producción de drogas (Baracaldo Méndez, 2015, p. 326).

Por último, este gran problema sumó tantas víctimas que ni siquiera el medio ambiente logró salir ileso. La Policía Nacional y su dirección de antinarcóticos (2014, p. 103), en su informe sobre la deforestación y pobreza a raíz de los cultivos de coca, demostró el impacto ambiental ocasionado por los cultivos de coca en Colombia. A pesar de lo adaptable que puede ser la planta de coca a cualquier clima o terreno, quienes la siembran deben talar, quemar árboles y explotar el suelo, lo que altera a mediano y largo plazo la estructura, densidad y materia orgánica de los suelos, produciendo, a su vez, un daño en el ecosistema que, en su mayoría, corresponde a reservas forestales (Osorio, 2003, p. 70).

La huella desastrosa que ha dejado en Colombia posiciona al tráfico de drogas como uno de los principales flagelos vividos por el país (Valencia-Agudelo, 2017, p. 3), pues no solo afectó a toda la población y al medioambiente, sino que también permeó todos y cada una de las instituciones estatales y sociales, lo que hasta la fecha no acaba y sigue siendo un reto que debe asumir cada cuatro años el gobierno de turno.

2. LAS PRÁCTICAS CRIMINALES DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO: LA SISTEMATICIDAD EN LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. Las violaciones a la libertad individual: los secuestros como práctica sistemática

En Colombia, el secuestro se considera delito o fenómeno atípico a partir de 1936 (Policía Nacional de Colombia, 2018) pero atendiendo al enfoque de este primer capítulo, se rastrea su impacto únicamente en el marco del conflicto armado. A este respecto, el CNMH (2013b) delimita en cinco periodos las etapas del secuestro como fenómeno en Colombia. El primero de ellos inicia en 1970 y finaliza en 1989; en ese espacio temporal, la violencia empezó a estructurarse y el secuestro fue una de las primeras acciones llevadas a cabo por parte de los grupos armados. El M-19, por ejemplo, perpetró secuestros con motivaciones políticas, propagandísticas y económicas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b, p. 30).

Este movimiento revolucionario tenía al secuestro entre sus principales líneas de acción, para el periodo en cuestión registró 557 secuestros, con un total de 2253 víctimas, según los datos del CNMH. Solo hasta 1990 los secuestros pararon, por cuenta de la vinculación de este grupo a una mesa de negociación para la paz con el gobierno de Virgilio Barco.

Pero no solo el M-19 estableció la práctica del secuestro como una de sus principales acciones, el ELN y las FARC-EP prácticamente lo institucionalizaron,

el 89% de los secuestros en este periodo es llevado a cabo por estos tres grupos guerrilleros. El porcentaje restante de secuestros fue ejecutado por el EPL, con 191 secuestros, y los grupos paramilitares, con 30. Estos cinco actores armados secuestraron en estos años a 1.967 personas (Aguilera Peña, 2013, p. 151).

Para el segundo periodo, comprendido entre 1990 y 1995, el mayor ejecutor de secuestros fue el ELN, seguido por el EPL, las FARC-EP y el Movimiento Armado Quintín Lame (en adelante MAQL). Podría decirse que durante esta época se da una ‘profesionalización’ del secuestro (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b, p. 32), lo que provoca un escalonamiento acelerado de las dinámicas del conflicto y su impacto en la sociedad, cuadruplicando la cifra de secuestrados frente a la etapa de inicio, con un total de 4354. Este delito llegó a convertirse en uno de los factores más representativos para la expansión de estos grupos, a pesar de no ser su única actividad ilegal.

En lo que respecta al tercer periodo, entre 1996 y 2000, se produce una masificación abrupta del secuestro, que pasó de 4354 a 13.548 casos. De estos, el mayor responsable fue y grupo armado FARC-EP, que convirtió el secuestro en un medio de presión política para conseguir que se cumplieran sus condiciones en las negociaciones de paz, aspecto que será evaluado con posterioridad —de hecho, durante estas negociaciones se produjo el secuestro de 5351 personas, lo que demostró una grave crisis en cuanto a la seguridad y salvaguarda estatal brindada a los ciudadanos y habitantes del territorio nacional—. El ELN coprotagonizó este espacio temporal, con cifras más bajas que el primer grupo, pero que, en definitiva, superaban las de los inicios de este complejo fenómeno.

El cuarto periodo comprende los años 2001 a 2005. Para esa época, el Estado decide enfrentar el fenómeno con la implementación de la política de ‘Defensa y Seguridad Democrática’, por la cual se definió el secuestro como una acción terrorista de los grupos armados, y no como un delito común. A pesar de la intención estatal, el número de secuestros aumentó, pero esta vez, debido a la acción de los grupos paramilitares, que también utilizaron sus secuestros para ejercer presión en las negociaciones de paz (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b, p. 37),

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

El quinto y último periodo se fecha entre 2006 y 2010, en este se frenan todas las estrategias e intenciones estatales para eliminar el secuestro, ya que los grupos armados ilegales se consolidaban y expandían sin parar. Es más, surgieron nuevos grupos motivados, principalmente, por intereses económicos (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013b), los cuales se convirtieron en un nuevo reto para el Estado colombiano.

Por otra parte, con el fin de no perder legitimidad en el ámbito internacional (Pax Christi, 2002, p. 28) a mediados de 1999 varios grupos armados negaron haber puesto en práctica el secuestro, al ser considerado por todos los tratados internacionales como una violación a la DD. HH. y al DIH, pero el registro estadístico hacía inocultable esta realidad, por lo que el repudio internacional con ocasión a los masivos secuestros no se hizo esperar.

El modo de ejecución de los secuestros variaba conforme la necesidad y el grupo armado que realizara la acción, de tal suerte, se practicaban secuestros individuales o simples, secuestros masivos, secuestros extorsivos, secuestros familiares⁵, y secuestros políticos, entre otros, todos con el fin de demostrar el poder de cada organización delictiva. Frente a estos tipos de secuestros, la Fundación País Libre (2011) evidenció en su estudio y recolección de datos acerca de este fenómeno, que a lo largo de los años más crudos del conflicto surgieron otras modalidades, entre las que se destacan, el secuestro a extranjeros, que realmente no fue muy estable, es decir, la cifra fue cambiante, disminuyó y aumentó con el paso de los años. También, se dio el secuestro por gremios, que atendía principalmente al secuestro por profesión o sector económico, modalidad cuyas principales víctimas eran los comerciantes. Por último, se estableció el secuestro por ubicación geográfica, y se determinó, estadísticamente, que de este atípico secuestro el departamento más golpeado fue Arauca.

A raíz del análisis de las diversas maneras de cometer este delito, se puede concluir que era moldeado al servicio del accionar o la estrategia específica

⁵ Al respecto, véase Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia (2010).

del grupo guerrillero o paramilitar que ejecutaba la acción. Sin embargo, esta práctica tenía una generalidad en lo que concierne a su carácter extorsivo, pues en la gran mayoría de secuestros se solicitaba, a cambio de la liberación o pruebas de vida, una cantidad de dinero específica.

Ahora bien, aunque el secuestro era pan de cada día, existían muy pocas denuncias, y quien era víctima se limitaba a pagar la extorsión, esto, según Jiménez y Casas-Casas (2012), se debía a factores como el miedo, la desconfianza en instituciones como la Policía y el Ejército, y el temor a las posibles represalias de los grupos armados, a lo que habría que sumar el desconocimiento de los ciudadanos sobre las formalidades requeridas para denunciar, así como el extenuante proceso que se deriva de una denuncia.

El secuestro reforzó el accionar de los grupos armados, pero se transformó en un símbolo claro de la degradación de sus propósitos, especialmente en el caso de la guerrilla (Echandía & Salas, 2009, p. 53), porque significaba el abandono de las motivaciones revolucionarias que llevaron a su creación y consolidación. No obstante, tal circunstancia no poseía mayor relevancia para las guerrillas, pues continuaron sumando víctimas y delitos a su historia en el conflicto.

Desde luego, la crisis estatal era un asunto supremamente complejo que obligaba al Gobierno a crear políticas públicas que permitieran combatir este fenómeno. Así, por ejemplo, en el periodo presidencial de Andrés Pastrana se crea el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y la oficina del Zar antisequestro, que centraban sus acciones en la lucha contra ese flagelo, sin embargo, no se obtuvieron buenos resultados, en parte por la corrupción de los Grupos de Acción Unificada para la Libertad Personal (Gaula) que se crearon para enfrentar a los secuestradores y que, en cambio, comenzaron a organizar sus propios secuestros, falsos secuestros, o a pedir dinero por el rescate de las víctimas de secuestros realizados por otros grupos (Pax Christi, 2002, p. 43).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por tanto, el Gobierno aún está en mora de estructurar un plan lo suficientemente efectivo para impedir este tipo de corrupción y poder combatir este delito. Esta intención ha sido un constante reto para los gobiernos de los últimos años, ya que no ha existido una articulación interinstitucional que permita un adecuado manejo y una estrategia que sirva realmente para detener esta violación a la libertad individual.

2.2. El reclutamiento forzoso: especial referencia a los menores

Una de las prácticas más complejas dentro del conflicto armado es el reclutamiento forzado, que irremediablemente afectó en mayor proporción a niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) en Colombia. A raíz de este grave fenómeno, Springer (2012) realizó un nutrido trabajo investigativo en el que demostró cómo se llevó a cabo el reclutamiento de NNA en el conflicto colombiano:

Los grupos armados ilegales y las bandas criminales reclutan niños, niñas y adolescentes en todos sus frentes, unidades de combate y organizaciones, a través de todo el territorio nacional. La sistematicidad se prueba en la consistencia de esta práctica en el tiempo y la dispersión territorial de los casos (2012, p. 22).

En primera medida, se estima que no existe una ‘norma’ o ‘instructivo’ en cuanto al reclutamiento de menores, ya que se realiza de manera generalizada y a través de los territorios del país a los que los grupos armados llegan, sin embargo, no se puede olvidar que existen poblaciones con alta vulnerabilidad y que son proclives a sufrir reclutamiento, este es el caso de la población de NNA indígenas, que tienen una posibilidad de ser reclutados nueve veces más alta, y 674 veces más posibilidades de verse afectados por el conflicto, a diferencia de otros niños en el país (Springer, 2012, p. 23).

A pesar de catalogarse como forzado, este reclutamiento no se ha realizado a través de fuerza o coacción en el marco del conflicto. de hecho, el CNMH (2018c, p. 53) estima que un 40% de reclutamientos se dio bajo la modalidad

de persuasión, 49% sin información y solo el 11% por coacción. De igual modo, no todos los reclutamientos fueron forzados, algunos de ellos se realizaron voluntariamente, esto se debe, según Ortiz (2017, p. 154),

a que la decisión esté influenciada por factores de pobreza, necesidad y carencias de los recursos mínimos de supervivencia. Asimismo, por los referentes sociales, al igual que la influencia que han creado los medios, quienes, de una manera casi que subliminal, despiertan la ambición en los NNA respecto los bienes materiales, pues, al parecer, en un país como el nuestro, la adquisición de éstos resulta con mayor facilidad por la vía de la ilegalidad.

Por el contrario, para la Corte CC, según su auto 251 de 2008, el carácter 'voluntario' del reclutamiento es simplemente aparente, porque se da como resultado de una manipulación perversa y engañosa, que saca provecho de los factores de vulnerabilidad de los menores (2008, p. 41). Entre estos se encuentran la falta de acceso a servicios de educación, salud, bienestar y recreación, así como la carencia de redes afectivas y de protección, entre otras condiciones de vulnerabilidad que influyen de manera determinante en el ingreso de esta población a las filas (Defensoría del Pueblo, 2006, p. 15). Adicionalmente, los factores que han condicionado el reclutamiento no solo han sido aprovechados exclusivamente por las guerrillas o los grupos paramilitares. Hernández (2014, p. 89), por ejemplo, advierte que,

en Colombia, esta instrumentalización de los niños y adolescentes no solamente es ejecutada por parte de los grupos organizados al margen de la ley, sino también por parte de la fuerza pública, quienes en ocasiones los han usado como informantes y en operaciones cívico-militares, incitándolos desde muy temprana edad a unirse a las filas del ejército regular.

Esta situación supone un gran problema, debido a la participación de las fuerzas militares, que, a pesar de no tener un móvil ilícito para recurrir a los menores, los atrae a sus filas e imposibilita que, en virtud de sus gustos y pasiones, decidan cuál va a ser su actividad futura. Por último, según las cifras recolectadas por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Unicef (2016, p. 6), desde 1999 cerca de 6000 niños, entre 15 y 18 años, han escapado de los grupos armados no estatales, o fueron liberados por los

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

militares y recibieron protección del Estado, pero ello no ha sido suficiente para eliminar el problema de raíz.

Desde la perspectiva de la protección a la infancia, el reclutamiento de NNA es un problema fundamental, pues impide el desarrollo de sus derechos y vulnera su integridad personal, su vida, su libertad, el libre desarrollo de su personalidad, su expresión, su educación, su salud, entre otros (Rodríguez et al., 2017, p. 39). Ahora bien, la brecha entre la protección y la realidad es aún más compleja desde la mirada de la responsabilidad que tienen los menores reclutados en la comisión de delitos. Frente a ello, se ha indicado que en el juzgamiento prima la condición de vulnerabilidad (Jiménez, 2016, p. 266), por lo cual, solo en extremas condiciones se hace responsable al NNA según el caso específico.

El desarrollo de la infancia en medio del conflicto ha supuesto mucho más que una simple contrariedad con respecto a los postulados constitucionales e internacionales de protección a los NNA. En el ámbito nacional, la protección a los menores se da en razón al principio de interés superior del menor⁶, otorgándose una protección especial que prima frente a la protección de derechos de otros individuos. Desde el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia (en adelante CN) se proporciona la protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Así que el reclutamiento forzado puede verse como explotación o trabajo riesgoso (Corte Constitucional, 2008), por tanto, los menores se encuentran protegidos y ante cualquier contrariedad, con el amparo estatal, serán protegidos prioritariamente. Además, el ordenamiento jurídico colombiano estableció, en el marco de la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011, que los NNA reclutados son víctimas del conflicto armado, pero perderán esta calidad si se han desvinculado siendo mayores de edad, por ello, solo serán

⁶ Acerca del interés superior del menor, véase Pradilla-Rivera (2011).

catalogados como víctimas en el caso de desvincularse siendo menores de edad.

En lo que respecta al amparo internacional frente al reclutamiento, existe una serie de instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño (Organización de las Naciones Unidas, 1990), ratificada por el Estado colombiano a través de la Ley 12 de 1991, con su Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados (2000), ratificado por el Estado a través de la Ley 833 de 2003. Estos instrumentos contienen una serie de obligaciones para los Estados contratantes en lo referente a las edades mínimas de reclutamiento, la protección, salvaguardia y garantía que se le debe otorgar al menor que ha sido reclutado.

De igual manera, indican que, el Estado que permita el reclutamiento a las fuerzas armadas nacionales antes de los 18 años, tendrá que cumplir obligatoriamente con que ese reclutamiento sea voluntario y que exista un consentimiento informado de los padres o de quien tenga la custodia del menor, así mismo, se debe informar plenamente sobre los deberes que supone ese servicio militar.

El Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), relativo a las peores formas de trabajo infantil (1999), ratificado por medio de la Ley 704 de 2001, en su artículo 3(a) establece el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños, para utilizarlos en conflictos armados, como la peor forma de trabajo. Así mismo, exhorta a los países contratantes para la creación y planeación de programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil.

Los instrumentos referidos se basan en el precepto contenido en el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Organización de las Naciones Unidas, 1998) (en adelante ECPI), por el cual se incluye como crimen de guerra el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años, o su utilización para participar activamente en las hostilidades, esto, tanto en

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

conflictos armados nacionales como internacionales. Por tanto, la protección inmediata de los menores es una necesidad primordial, razón por la cual se debe impedir su reclutamiento y proteger sus derechos cuando ya han sido reclutados.

Sin embargo, a pesar de la cantidad de instrumentos jurídicos y sociales que buscan proteger los derechos de los NNA, el fenómeno del reclutamiento forzoso sigue presentándose y no ha sido posible disminuir su impacto. Este asunto, de gran dificultad, sin duda, debe evaluarse y considerarse en las salidas negociadas al conflicto que adelantan los grupos armados y el Estado colombiano.

De igual modo, y coincidiendo con la recomendación del CNMH (2018c, p. 609),

es importante que el Estado fortalezca, con recursos económicos y materiales, las iniciativas que las organizaciones sociales, indígenas, afrocolombianas y de jóvenes han desarrollado territorialmente en torno a la prevención del reclutamiento, a la promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes y a los ejercicios de memoria y denuncia de hechos que han ocurrido en el marco del conflicto armado y que han afectado a esta población, a sus familias y comunidades.

2.3. Las matanzas como modalidad de violencia desproporcionada: la responsabilidad del Estado por la ausencia de protección a la población

Las formas violentas usadas por los grupos armados para su consolidación produjeron miles de muertes. Esta constante violación a la integridad física y a la vida era el rasgo más distintivo de las acciones de los grupos paramilitares, mientras que la violencia contra la libertad y los bienes era la principal característica de la violencia guerrillera. En otras palabras, los paramilitares asesinaron más que las guerrillas, mientras que los guerrilleros secuestraron más y causaron mucha más destrucción que los paramilitares

(Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013a, p. 35). De tal suerte, el enfoque de este acápite asumirá mayoritariamente el fenómeno paramilitar.

Las muertes con ocasión al conflicto armado no se desarrollaron, en gran parte, de manera individual, estas se dieron bajo la modalidad de masacres y genocidios a grupos específicos y por circunstancias puntuales. Frente a las masacres, es necesario indicar que estas corresponden a una categoría sociológica que es usada con frecuencia en el país para referirse a hechos de violencia masivos que han producido varios muertos en una sola acción, hechos que, frecuentemente, se asocian a la destrucción de bienes o a ataques colectivos contra personas indefensas (Ruta Pacífica de las Mujeres, 2013, p. 37). Este actuar violento busca, como fin primordial, amedrentar a la población y someterla bajo el terror, así como de afectar posibles redes que puedan brindar apoyo al enemigo, entre las que se incluyen informantes, familiares y milicias (Echandía Castilla, 2001, p. 232). Por tal razón, los grupos armados perpetraban ataques con el objetivo de exterminar tipos de poblaciones específicas, incluso sin que estas estuviesen vinculadas directamente al conflicto, pues hasta los familiares de miembros de las Fuerzas Armadas eran exterminados.

Para Nieto Ortiz (2012), a raíz del análisis del libro *Enterrar y callar* de María Victoria Uribe y Teófilo Vásquez, esta violencia desproporcionada posee distintas modalidades que se encuentran determinadas por distintos motivos, entre estas se encuentran:

1. Las masacres políticamente orientadas: son las que se basan en la lucha violenta por el poder, de tal manera que el fin próximo, aducido por sus autores, es la eliminación del enemigo en un sentido genérico, más no individual; el sentido está elaborado ideológicamente y el motivo tiene que ver con la justificación de la acción.
2. Las masacres socialmente orientadas: dirigidas contra grupos marginales. Son aquellas en las que el fin de la acción violenta es la eliminación personal de ciertos individuos considerados indeseables; el sentido y el

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

motivo se elaboran subjetivamente a partir de la intolerancia social, de la venganza y otros códigos culturales.

3. Las masacres económicamente orientadas: como las llevadas a cabo por el narcotráfico. Son aquellas cuya finalidad es la apropiación de bienes ajenos, y, por ende, el lucro fácil, mediante la eliminación de probables o efectivos rivales en los negocios; en este caso, la eliminación de personas es un hecho secundario, lo que interesa es la apropiación (2012, p. 99).

En efecto, los móviles de estas muertes masivas corresponden a la búsqueda de consolidación en ciertos frentes de poder, a retaliaciones o a la apropiación ilícita de territorios, son acciones que se desarrollan en presencia de civiles que son asesinados y se suman a la numerosa cantidad de víctimas del conflicto. Así, las masacres, pese a ser en la mayoría de los casos producto directo de la confrontación armada, involucran menos a los combatientes y más a la población civil (Blair Trujillo, 2004, p. 174). La cual, termina siendo el blanco de este delito y de otras manifestaciones de la violencia infringida por los grupos armados, como las amenazas, desapariciones, violencia sexual y desplazamiento forzado (Alzate, 2015, p. 57).

En Colombia, el recorrido histórico de las masacres se inicia en 1965, tras la expedición del Decreto 3398, por medio del cual se organizó la Defensa Nacional, según Velásquez (2007, p. 15), este fue el fundamento jurídico para la conformación de grupos de autodefensa bajo el auspicio y control de las Fuerzas Armadas, por lo tanto, desde este momento, se estructuraron y agruparon individuos, encargados de la contrainsurgencia popular, defensiva y eficaz bien arraigada en la sociedad tradicional, rural y de frontera (Rivas & Rey, 2008, p. 44), pero luego, se transformó su dinámica en un paramilitarismo ofensivo.

Las actuaciones paramilitares se centraron inicialmente en el Magdalena Medio, coetáneamente con el inicio de sus vínculos con el narcotráfico, y hacia la década de los ochenta comenzó a hacerse notorio que estos grupos eran responsables por la comisión de asesinatos selectivos y masacres de civiles (OEA-CIDH, 207, p. 32). A este respecto, para Molano (2010, p. 199).

Capítulo I. Del conflicto armado a los procesos de paz en Colombia: actores, violaciones de derechos y diálogos

la influencia del paramilitarismo del Magdalena Medio irradió hasta regiones como el Urabá antioqueño y el departamento de Córdoba, área de influencia histórica del Ejército Popular de Liberación (EPL), donde ocurrieron una serie de masacres, entre otras: las de Honduras y La Negra, 17 víctimas, militantes políticos del Frente Popular, en 1988 y Vereda Coquitos, 26 víctimas, militantes políticos del Frente Popular, en 1988.

Los hechos referenciados se suman al prontuario desastroso de masacres que han llegado hasta instancias jurisdiccionales de envergadura internacional, como la Corte IDH. Cabe destacar que esta Corte es la institución encargada de hacer valer la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que representa una pieza fundamental dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) (Sierra-Zamora et al., 2016, p. 56), por ende, el estudio de sus decisiones adquiere valiosa importancia.

Entre las decisiones más destacadas proferidas por esta Corte, se encuentran:

- a) Caso 19 comerciantes (1987). Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas del 5 de julio de 2004: en el mes de octubre de 1987, miembros de un grupo paramilitar que operaban en el municipio de Puerto Boyacá dieron muerte a diecinueve comerciantes, descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño El Ermitaño, afluente del río Magdalena.

Para este caso,

la Corte IDH estableció la responsabilidad del Estado colombiano por la masacre en vista de su rol en la formación de estos grupos al amparo de la legislación entonces vigente y de la participación directa de miembros del Ejército Nacional en la comisión de actos violatorios de la Convención Americana (OEA-CIDH, 2007, p. 33).

En suma, ante este violento panorama, la responsabilidad asignada al Estado derivada del decreto anteriormente relacionado obligaba a adoptar medidas como la suspensión de los artículos que permitían esta agrupación de civiles. Por medio del Decreto 815 de 1989, el Estado suspendió los artículos antes de la condena, pero condicionados por la ocurrencia de otra masacre en la comunidad de la Rochela.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

- b) Caso Masacre La Rochela (1989). Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas 7 de marzo de 2005: el 18 de enero de 1989, quince miembros de una comisión judicial se dirigían hacia la localidad de La Rochela, con la misión de investigar las ejecuciones cometidas en perjuicio de diecinueve comerciantes. De manera súbita fueron interceptados por un grupo paramilitar denominado Los “Masetos”, quienes dispararon contra los vehículos en los que se movilizaba la comisión. Solo tres personas sobrevivieron.

Paradójicamente, en la misión de investigar una masacre se da la ocurrencia de otra, circunstancia que devela, sin lugar a duda, el problema de violencia en Colombia para la época. La Corte, reiteró su pasado pronunciamiento respecto a la responsabilidad del Estado referente al marco normativo que facultó la creación de los grupos, y además enfatizó “la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible” (Corte IDH, 2005, párr. 78).

Sumado a esto, según indicó el CNMH (2010, p. 314), en varios casos, grupos paramilitares —especialmente aquellos con estructuras regionales consolidadas— y narcotraficantes, mediante estrategias de infiltración y corrupción, formaron alianzas con agentes estatales que desembocaron en actos de violencia contra funcionarios judiciales que los investigaban a unos u otros. Tal situación devela la conexión entre grupos institucionales y grupos armados ilegales, lo que va en contra del deber estatal de combatir a los actores armados y los perpetradores del conflicto, imposibilitando así la minimización de la violencia.

- c) Caso Masacre de Mapiripán (1997). Sentencia 15 de septiembre de 2005: en 1997, las Autodefensas Unidas de Colombia separaron de la población a campesinos mencionados en unas listas como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC-EP. Los campesinos fueron torturados y descuartizados por un miembro de las AUC conocido como “Mochacabezas”. Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 14 hasta el 20 de julio de 1997 y, en ese lapso, impidieron la libre circulación de sus habitantes, además, torturaron, desmembraron, evisceraron y degollaron a 46 personas.

Esta masacre es una prueba adicional e irrefutable del abandono estatal a las poblaciones rurales, pues la estadía de los paramilitares durante 6 días, luego de perpetrar numerosas torturas y muertes a campesinos, se debe, en parte, a la inexistencia de acompañamiento a los territorios y la ineficiencia en la obligación de brindar seguridad y protección a sus habitantes (Acosta et al., 2019, p. 19), permitiendo que grupos ilegales penetren social, humana y culturalmente poblaciones vulnerables.

Las investigaciones que adelantó el Estado colombiano frente a los hechos lograron identificar a los jefes paramilitares involucrados, en específico a Salvatore Mancuso, quien, en su confesión, declaró que los paramilitares habían hecho arreglos con la Fuerza Aérea para que trasladaran a las tropas paramilitares hasta la región para cometer la masacre. También dijo que el jefe de las AUC, Carlos Castaño, había hecho arreglos con un coronel para llevar a cabo los hechos (Human Rights Watch, 2008, p. 11).

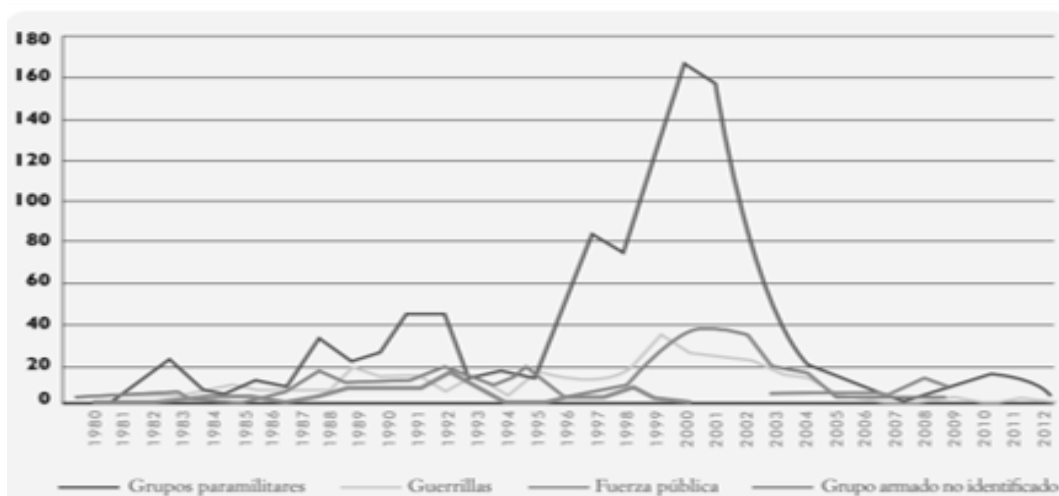
Luego, en el estudio que realiza la Corte IDH, se estableció la responsabilidad del Estado colombiano por actos de colaboración, aquiescencia u omisión de sus agentes frente a los graves crímenes contra la vida y la integridad personal de la población civil, perpetrados por miembros de las AUC (OEA-CIDH, 2007, p. 66). De tal manera, la responsabilidad del Estado demostró, al mismo tiempo, la crisis institucional y el favorecimiento a las estructuras paramilitares, hechos que implican la contravención de los fines legítimos de las fuerzas armadas, así como de su tarea esencial de protección a la población.

Como resultado, entre 1982 y 2007, según un registro provisional del Grupo de Memoria Histórica, se registran más de 2505 masacres con 14.660 víctimas (Rodríguez et al., 2016, p. 87), cuya autoría, como pudo establecerse, era mayoritariamente de los grupos de autodefensa. Es necesario enfatizar que existen muchos más registros de masacres ejecutadas por los paramilitares, pero para el presente estudio se abordaron las tres más sobresalientes, debido a su impacto en la sociedad colombiana.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por último, para hacer aún más claro el panorama frente a este fenómeno delictivo se cuenta con un gráfico, elaborado por el CNMH y que se muestra en la figura 2, donde se vinculan todas las masacres ocurridas en el país de 1980 a 2012, de acuerdo con su presunto responsable.

Figura 2. Evolución de casos de masacre por conflicto armado en Colombia según presunto responsable, 1980-2012



Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica (2012)

2.4. Los desplazamientos forzados: víctimas y efectos del despojo de tierras

Los grupos armados utilizaban el desplazamiento como un arma de guerra, pero también, como una herramienta de acumulación económica y de expansión de la gran propiedad (Bustelo, 2002, p. 41). Debido a su afán de expansión, utilizaron esta modalidad como una estrategia para lograr el control territorial, pues el desplazamiento era la reacción de la población frente al miedo, las amenazas y el ambiente de terror generado por la confrontación armada y una forma de proteger la vida (Villa, 2006, p. 18). Las acciones que produjeron el desplazamiento forzado fueron realizadas en los territorios más vulnerables, de preferencia aquellos donde existía abandono estatal

significativo, deterioro en los indicadores de calidad de vida, ausencia de autoridades institucionales y escaso desarrollo de la región (Botón et al., 2013, p. 80). Los guerrilleros y paramilitares expulsaban a las personas de sus casas, sus pueblos o pequeñas ciudades, por medio de amenazas reiteradas, atentados o masacres, obligándolas a desplazarse hacia otros territorios desconocidos, sin más equipaje que la ropa que llevaban puesta.

En Colombia, según el artículo 1 de la Ley 387 de 1997, se considera víctima del desplazamiento a

toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones internas, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público (p. 1).

La promulgación de esta ley, que categoriza a los desplazados, surge a raíz de una problemática latente desde la conformación de las guerrillas y los grupos paramilitares, se trata de la práctica de la tierra arrasada, abordada el principio de este trabajo, que se da por cuestiones de anclaje territorial. En este orden de ideas, la dinámica consistía en eliminar a los campesinos o habitantes de sectores específicos y estratégicos para, por ejemplo, destinar las tierras al cultivo de drogas o la explotación de recursos naturales (Ruscheinsky & Baltazar, 2013, p. 163), y de este modo adquirir de manera ilícita el control total del territorio.

Estas acciones produjeron un auge del mercado de cultivos de uso ilícito, lo que significó mayores presiones a las comunidades campesinas, debido a la demanda de tierras para la economía ilegal, así como para el cultivo y comercio de coca, amapola y marihuana (Fernández & Sánchez, 2010, p. 110). Con respecto a este fenómeno, algunos autores argumentan que

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

en una guerra en la que el territorio toma un papel protagónico, tanto desde el punto de vista espacial como desde la connotación que la comunidad le da a éste desde sus prácticas y creencias culturales, se logró identificar que hay un gran impacto en la salud mental colectiva debido a que muchos de sus lugares significativos (viviendas, iglesia, escuela, colegios, comedores escolares, fincas) sufrieron afectaciones por el conflicto armado (Jojoa-Tobar et al., 2019, p. 138).

Las víctimas de esta desafortunada dinámica de despojo territorial se ven enfrentadas a innumerables sucesos que traen consigo mucho más que la pérdida de sus viviendas. Como ya se ha anotado, el desplazamiento siempre es violento y se utilizan métodos como bombardeos, amenazas, masacres y destrucción para conseguir el cometido. Sin duda, la utilización de estas prácticas arruina los asentamientos poblacionales y la relación de los individuos con su antiguo hogar. Lo que genera una resignificación negativa frente a los territorios, pues pasan a evocar hechos muy dolorosos. A pesar de que algunas estructuras hayan sido reconstruidas, otras se convierten en testimonios crudos de hechos violentos que mantienen en la memoria colectiva un pasado que marcará para siempre su historia (Jojoa-Tobar et al., 2019, p. 138).

Dos de las consecuencias del desplazamiento forzado en Colombia han sido la denominada “descampesinización” y el desarraigo de los grupos étnicos. Para el CNMH (2015c, p. 225), la reconfiguración poblacional por el desplazamiento hacia otros territorios ha implicado un abandono del mundo rural, lo que ha generado una profunda transformación en el campo. Es por ello por lo que:

los escenarios de violencia en el campo colombiano, prolongados a lo largo del tiempo, generan la afectación de las formas de vida campesina y de las prácticas tradicionales y ancestrales del uso de la tierra. Estas formas de vida que comparten la población campesina, indígena y afrodescendiente que habitan zonas rurales del país, tienen en común el trabajo de la tierra, para lo cual requieren disponer de la misma (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015c, p. 225).

Al despojar a los campesinos de la tierra como fuente única de sostenimiento, se les imposibilita vivir dignamente y se les obliga a optar por diversos trabajos

forzados, o absolutamente distintos a los que están acostumbrados, para sobrevivir. El primer reto tras el abandono del campo es la adaptación a otras formas de vida, pues la vida urbana suele ser agreste e incómoda para un campesino. El segundo reto para superar es la paralización del desarrollo rural, ya que, ante la ausencia de trabajadores de la tierra, la economía derivada de la agricultura se afecta gravemente.

Todo ello, naturalmente, evidencia la ineficiencia del Estado para darle atención oportuna a los desplazados y diseñar políticas y estrategias que frenen el aumento de este fenómeno social (Mauricio & Piñeros, 2012, p. 169). Esto se debe al ya señalado abandono estatal, pues es el responsable de crear el escenario perfecto para que los grupos armados pueden arremeter en contra de la población, sin más límites de los que imponga su deseo por exterminarla o despojarla de sus tierras.

Según el Registro Único de Víctimas (en adelante RUV) (2019), desde el inicio del conflicto hasta diciembre de 2019 se habrían producido 8.955.351 hechos de desplazamiento forzado, y, a su vez, 8.036.014 personas fueron registradas como víctimas de este hecho. Incluso, en el rastreo estadístico se logra evidenciar que este hecho es el que más víctimas posee, a diferencia de las desapariciones forzadas o los secuestros.

Así mismo, las cifras muestran que de los 2.348.540 NNA reconocidos como víctimas del conflicto armado, la gran mayoría (98,6%) son víctimas de desplazamiento forzado (Alianza por la Niñez Colombiana, 2018, p. 22). Tales cifras demuestran claramente que el desplazamiento interno en Colombia ha adquirido dimensiones preocupantes, debido al recrudecimiento del conflicto armado en el país (Falla et al., 2003, p. 232), sumando millones de víctimas a lo largo de los años, en los que incluso se han gestado procesos de paz, lo que supondría, al menos, alguna disminución, pero la realidad ha revelado todo lo contrario.

Ahora bien, desde el ámbito internacional, el ECPI (Organización de las Naciones Unidas, 1998) establece que se entenderá el desplazamiento

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

forzoso de las personas de la zona en que estén legítimamente presentes, cuando estas sean afectadas por expulsión u otros actos coactivos, sin motivos autorizados por el derecho internacional (art. 7), razón por la cual, es considerado como crimen de guerra. Su implicación jurídica para Colombia se redujo a la adecuación a un tipo penal en el Código Penal (en adelante CP), vinculándose con concierto para delinquir y coautoría (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014).

Al mismo tiempo, desde la Corte IDH, se han tramitado casos en los que el desplazamiento ha hecho parte esencial de los hechos victimizantes, pero no ha existido un fallo directo sobre este tema en específico, como en el caso de la masacre de Mapiripán, la masacre de Pueblo Bello y las masacres de Ituango. En el caso Mapiripán, las víctimas y la comisión solicitaron el reconocimiento, “los representantes alegaron que, debido al desplazamiento interno al que se han visto forzados los familiares de las víctimas que representan, el Estado es responsable por la violación del artículo 22.1 de la Convención Americana” (Corte IDH, 2005, párr. 165).

Para el caso de esta masacre, la Corte declara la violación del derecho a no ser desplazado, realizando un análisis conjunto de la Convención y la respectiva interpretación evolutiva del precitado artículo. Se argumentó, de igual modo, que la Corte CC reconoce el derecho a escoger el lugar de domicilio, pero, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo (CC, T-025, 2004). Con ello, se logró reconocer que, por motivo de esta masacre, se produjo el desplazamiento y el Estado está obligado a responder.

Frente a estas decisiones de la Corte IDH, Bohórquez y Centeno (2007, p. 73) aseguran que falta desarrollo jurisprudencial en materia de desplazamiento como hecho autónomo generador de violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), dado que los casos que hasta el momento ha conocido la Corte IDH lo han desarrollado solo de manera

indirecta. Claro está, que la enunciación en sí misma es supremamente valiosa, pero la prevalencia del estudio no es acuciosa en el asunto específico que tantas víctimas ha cobrado.

2.5. Los crímenes de desapariciones forzadas: propósito y efectos

A la larga lista de delitos presentes en el conflicto armado se debe sumar la desaparición forzada, la cual es definida por el CNMH como

aquella modalidad de violencia desplegada intencionalmente en un contexto de extrema racionalización de la violencia, que consiste en la combinación de privación de libertad de la víctima, sustracción de esta del amparo legal y ocultamiento de información sobre su paradero, en que pueden ser responsables tanto los Estados nacionales, como los grupos armados ilegales que la incorporan a su repertorio en el marco de su actividad criminal (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 38).

Dicha sustracción responde, fundamentalmente, a tres tipos de intencionalidades, la primera de ellas corresponde al castigo y pretende regular las relaciones y los comportamientos de la población civil, al definir qué está permitido y qué prohibido (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018a, p. 57). De este modo, se busca que las personas reconozcan las relaciones de poder, ya sea de grupos guerrilleros o paramilitares, y se sobreentienda que quien incumple o pretende desafiar el orden establecido por unos u otros va a correr la misma suerte que la persona desaparecida.

La segunda intención es la generación de terror, con la desaparición de una persona se busca lograr el dominio de la población por medio del desmembramiento, la evisceración, la decapitación y el descuartizamiento, atentando así contra el sujeto mismo (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018a, p. 58), en otras palabras, el grupo armado desaparece a los individuos al ejercer violencia sobre su cuerpo. En este tipo de prácticas, al contrario de las anteriores, se deben exponer los cuerpos para que la población visualice la violencia

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Finalmente, el tercer propósito es el ocultamiento o invisibilización del individuo, ocultamiento que puede darse desde la legalidad o la ilegalidad. El primer caso atañe a los agentes del Estado que, en virtud de sus posibilidades para hacerlo, borran todos los rastros de su crimen, para impedir que la sanción judicial los alcance y perder con ello sus posiciones de poder y prerrogativas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018a, p. 60). El segundo caso corresponde a los grupos al margen de la ley que cuentan con la ayuda de agentes del Estado, en este caso se recurre a la desaparición forzada para ocultar una violencia que podría exponer a dichos aliados a la acción de la justicia. Este es el caso de los grupos paramilitares o los grupos posdesmovilización y sus alianzas con agentes estatales y las élites políticas y económicas a nivel regional (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018a, p. 63). No obstante, también existe la modalidad de ocultamiento sin ningún vínculo directo o indirecto con agentes estatales, es el que ejecutan los grupos armados, ocultando a las víctimas o sus cadáveres, para evitar que se les atribuyan eventos violentos, pues estos constituyen una prueba irrefutable de su actividad criminal (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 186).

Dada la complejidad que reviste la desaparición forzada en el territorio colombiano, en razón del conflicto armado, la cifra de víctimas no es completa y no existe un número comprobado de personas afectadas por este flagelo, además, ante la ausencia de denuncias, la caracterización y las estadísticas se alejan de la realidad. A pesar de esto, en el RUV (2019) se registran alrededor de 193.267 desapariciones forzadas desde el inicio del conflicto armado, así mismo, 180.747 personas aparecen como víctimas de este delito.

En la normatividad colombiana, este fenómeno violento constituye un delito, tipificado mediante la Ley 589 del 2000, modificada por la Ley 890 de 2004. A través de dicha tipificación, se vinculó tanto a particulares pertenecientes a grupos armados como a servidores públicos o particulares que actúan determinados por aquellos, en la sustracción de individuos. Si se llega a demostrar su culpabilidad, deberán cumplir una pena que va de 320 a 540 meses, por regla general.

Del mismo modo,

se entiende que es un delito continuado y permanente, es decir, que el delito se sigue cometiendo todos los días desde la desaparición de la persona hasta que se establezca el destino o paradero de la misma. Es un delito imprescriptible, lo que supone que el delito y la acción penal derivada del mismo no desaparecen por el paso del tiempo (Albaladejo, 2009, p. 6).

Tales características castigan gravemente a quien cometa este tipo penal, impidiéndole, además, ser beneficiario de cualquier tipo de prerrogativas o subrogados penales, ello, a raíz del amparo constitucional del artículo 12 de la CN, por el que nadie puede ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Del compendio de instrumentos internos, también hacen parte el Decreto 4218 de 2005 y el Decreto 598 de 2017, que crean el Registro Nacional de Desaparecidos y la Unidad de Búsqueda de los Desaparecidos, respectivamente. Esta última unidad se crea en razón al acuerdo de paz con las FARC-EP, en 2016.

Desde la perspectiva internacional, la desaparición forzada de individuos ha sido ampliamente analizada, razón por la cual, se han creado una serie de instrumentos que buscan impedir a toda costa que se siga produciendo. El primero de ellos es el ya mencionado Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998), que en su artículo 7 prevé como desaparición:

la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Sumado a lo anterior, la desaparición forzada es considerada un crimen de lesa humanidad. A este respecto, merece la pena resaltar que

el carácter de lesa humanidad se atribuye por dos características en concreto: la comisión generalizada del hecho, que alude a la multiplicidad de víctimas que la han sufrido en un territorio y tiempo determinado; y la sistematicidad,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

es decir, la relación de su práctica con la consecución de los fines de quienes la ejecutan (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 52).

Por tal razón, al tener esa categoría, quien cometa esta conducta delictiva no podrá ser beneficiario, por ejemplo, de indultos o amnistías —lo que, para la hoja de ruta de esta investigación, adquiere una relevancia significativa que será desarrollada *a posteriori*—.

Otro de los instrumentos que busca castigar a los responsables de este delito, es la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006, que fue ratificada por Colombia por medio de la Ley 1418 (2010). Los estados contratantes se obligan, por medio de esta, a tomar las medidas pertinentes para investigar las conductas relacionadas con la desaparición forzada, así mismo, a adecuar su legislación penal para que esta conducta sea considerada como delito, algo que Colombia ya había incluido en su ordenamiento.

Por supuesto, las desapariciones forzadas no fueron ajenas al estudio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). En concreto, se obtuvieron decisiones ante esta instancia sobre casos como Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia), Uribe Isaza y otros, y Omeara Carrascal y otros.

El primero de estos casos se origina en la toma al Palacio de Justicia, perpetrada en 1985 por el M-19. Este grupo se tomó violentamente las instalaciones donde tenían sede la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, capturó como rehenes a cientos de personas que se encontraban allí —transeúntes, magistrados, abogados, personal administrativo y visitantes—. Entre estas personas, se relaciona la presunta desaparición forzada de Carlos Augusto Rodríguez Vera y 15 personas más, aproximadamente. En el caso Uribe Isaza, se conoció que en 1987 un grupo de hombres no identificados lo sustrajeron de la cárcel del municipio de Puerto Nare, mientras se encontraba en detención preventiva. Él era miembro del Sindicato Único

de Trabajadores de la Industria de Materiales de la Construcción (Sutimac) y simpatizante del partido político Unión Patriótica (en adelante UP).

Por último, en el caso Omeara Carrascal, se sabe por los hechos que el señor Noel Emiro Omeara Carrascal sufrió un atentado en 1994, este sucede al ser alcanzado por un proyectil. Como secuela de este ataque quedó con una discapacidad y meses después murió. Esta muerte fue vinculada con la Unidad Antisecuestro en connivencia con un grupo paramilitar. Su hijo, luego del fallecimiento del señor Carrascal, decidió iniciar una investigación por su cuenta, pero en el mes de agosto de 1994 fue desaparecido, su cadáver sería hallado el 23 de septiembre del mismo año.

Al respecto, la Corte IDH tuvo apreciaciones muy similares para los tres casos referenciados, pues los móviles de desaparición atendían a cuestiones políticas o judiciales similares, esto, desde el análisis de las sentencias y el compendio de jurisprudencia (2020) realizado por la Corte sobre la desaparición forzada. En principio, entendió la desaparición como

una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. (Corte IDH, 2020, p. 12)

A lo que habría de añadirse que la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar (Corte IDH, 2020, p. 17). En efecto, la materialización de este hecho delictivo constituye, a todas luces, una violación directa a la CADH, pues arrasa con la dignidad humana del individuo, articuladora básica de los DD. HH. Incluso, haciendo más gravoso el panorama, el Estado es partícipe a través de sus agentes, lo que rompe con el imaginario de un Estado protector y salvaguarda de los derechos, y lo convierte rápidamente en un Estado violador de estos.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

De igual modo, estas desapariciones violan los derechos a la libertad y la integridad personal, a la vida, al acceso a la justicia y a la verdad, entre otros. Es preciso indicar, entonces, que el Estado colombiano fue condenado en los tres casos, pues en ellos fueron demostradas las desapariciones y se reconoció la calidad de víctimas de los familiares que encontraron a sus seres queridos muertos, o que hasta el día de hoy no han podido hallarlos. También, se reconoce la relación estatal con los delitos y se ordenan las investigaciones correspondientes para esclarecer lo ocurrido, aparte de la debida reparación a las víctimas.

Finalmente, cabe mencionar que este delito, en ocasiones, es confundido con el secuestro, por ello resulta pertinente indicar las diferencias más relevantes entre ambos para minimizar cualquier tipo de confusión. En este sentido, Para Albaladejo (2009), las diferencias más preponderantes son:

Primero, el secuestro se refiere a la privación de libertad, sin que exista la negativa a reconocer dicha privación de libertad como ocurre en la desaparición forzada. Segundo, el secuestro supone una privación transitoria de la libertad que comporta normalmente un propósito, a diferencia de la desaparición forzada cuyo propósito es la desaparición misma. Tercero, el secuestro es un delito instrumental, es decir, un medio para conseguir un fin diverso, mientras que la desaparición forzada es un fin en sí mismo. (p. 7)

En suma, el repertorio absurdamente violento que se reprodujo por guerrilleros, paramilitares y agentes del Estado durante el conflicto, además de producir miles de víctimas, generó problemas la estimación de una cifra real del número de personas desaparecidas, el grado de intervención del Estado en estos crímenes, y la imposibilidad de encontrar a los individuos o sus rastros, todos estos, hechos que propician la impunidad, la violación a la verdad y reparación para las víctimas, y que constituyen, sin duda alguna, un aspecto que debe solucionarse con urgente prioridad.

2.6. Especial referencia a la violencia sexual en el conflicto

Luego del recorrido histórico y descriptivo por los delitos que escalonaron violentamente en el conflicto armado, resulta más que necesario hacer un

análisis exhaustivo acerca de uno de los delitos más complejos, tanto desde la perspectiva de su impacto como de la finalidad de su utilización.

Hasta ahora, cada conducta delictiva enunciada correspondía a móviles de control territorial o poblacional, o a conductas tendientes a inducir miedo a la población, por lo tanto, todos estos motivos, aunque injustos, eran útiles en su lucha armada y su posicionamiento en el colectivo nacional. Sin embargo, al evaluar las conductas que atentan contra la libertad sexual, la intimidad y el libre desarrollo de la sexualidad de las mujeres, sin importar su edad, el motivo o el fin con ocasión del conflicto armado es difuso y se aleja de cualquier tipo de relación causal. Por ello, la ocurrencia de violaciones, abusos, prostitución y homicidios convierten a esta “lucha revolucionaria” en una fachada o pretexto para despojar a la población de sus derechos y de su sentir más íntimo.

En estos términos, el estudio de la violencia sexual, como se anotó, más que necesario, es urgente, pues esta victimización descontrolada rompe con cualquier imaginario bélico que pueda gestarse en nombre de una lucha armada. Para el caso colombiano, la violencia sexual ha sido estudiada rigurosamente por organizaciones feministas, activistas sociales, el CNMH, las universidades y, en suma, la mayoría de las instituciones interesadas en la visibilización y el reconocimiento de las víctimas. En este sentido, la organización Ruta Pacífica de las Mujeres (2013, p. 83) señala que, durante el conflicto armado,

los patrones de violencia sexual más frecuentes fueron la violación sexual, la amenaza de violación sexual y las agresiones corporales, así como la seducción forzada o la insinuación sexual, particularmente a mujeres menores. Cabe destacar la extrema gravedad de algunos casos que incluyen atrocidades que muestran el desprecio por la dignidad humana y el nivel de terror ejemplificante asociado a la violencia sexual por parte de algunos actores armados, especialmente los grupos paramilitares.

Estos modelos de violencia atentaban de manera crítica contra las mujeres de todas las edades, no obstante, se intensificaba su número en menores de edad de poblaciones vulnerables (Pinzón, 2008, p. 387), es decir, niñas y

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

adolescentes campesinas, indígenas, afrodescendientes, con discapacidades, de bajos recursos económicos o con nula escolarización. Tal preferencia se debe, en principio, a los imaginarios existentes sobre las niñas y las adolescentes como cuerpos virginales, sexualizados e indefensos, convirtiéndose en configuradores de una condición particular (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017, p. 72). Esto propició una niñez interrumpida para miles de mujeres, que escaló tanto en las víctimas civiles como en las niñas reclutadas por los grupos armados. En este sentido, cualquier mujer era susceptible de ser víctima de violencia sexual, pero la vulnerabilidad y la edad fueron factores determinantes para aumentar el peligro.

En el marco del conflicto armado, la violencia sexual no tiene como finalidad el acto sexual en sí mismo, sino que se comete para atacar y demostrar poder frente al enemigo, causándole sufrimiento a este (Oxfam Internacional, 2009, p. 11). La finalidad, entonces, va más allá del placer sexual para el perpetrador o violador, lo que se busca de manera inicial es atacar a las mujeres próximas a los enemigos, y, con la exposición del acto sexual, desafiarlos.

De tal suerte que, la violencia sexual, además de ser expresión de la barbarie de la violencia contra la mujer, es un arma de guerra utilizada por los actores armados para el control, la dominación y el sometimiento de territorios y sus pobladores (C. Gómez, 2016, p. 32). En concreto, junto con la desaparición forzada, este era el método predilecto para infundir temor al demostrar tanto el poderío como su alcance.

Debe entenderse, que la violencia sexual asociada al conflicto armado puede darse en parte como práctica, porque es una modalidad de violación adoptada intencionalmente por el grupo armado, con el fin de perseguir objetivos organizacionales, o, por el contrario, como estrategia o acto oportunista, puesto que se comete por razones individuales y no por objetivos organizacionales (Wood, 2016, p. 33).

Adicionalmente, la violencia sexual fue uno de los modos utilizados para ejercer control social sobre las actividades cotidianas de las mujeres, sin

embargo, esta práctica, que fue recurrente en los grupos paramilitares, no era tan común en los grupos guerrilleros (ABColumbia, 2014, p. 10).

Para el CNMH (2018b, p. 19), los tipos de violencia sexual no se limitaron al acto sexual propiamente dicho, sino que se gestaron a partir de violencias sexuales que restringen derechos sexuales y reproductivos tales como esterilización forzada, aborto forzado, planificación o no planificación forzada, embarazo forzado, matrimonio forzado y mutilación de órganos sexuales. También se dio por medio de la explotación sexual, desarrollada a través de esclavitud sexual, prostitución forzada, explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, y trata de personas con fines de explotación sexual.

De igual modo, se evidenció violencia sexual a través de coerción, ya sea por acoso sexual o por medio de amenazas de contenido sexual. Por último, se identificó que también se materializaba en actos sexuales como la masturbación forzada o la obligación de presenciar actos sexuales contra otras mujeres puestas en estado de indefensión, acompañado de desnudez forzada y tortura sexual (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018b, p. 19).

Por consiguiente, la diversidad de hechos victimizantes y de dinámicas que atentan contra la libertad de la mujer y su libre desarrollo sexual, demuestran el arraigo de la instrumentalización femenina, permitiendo que sean violentadas y explotadas por el hecho de ser mujeres, convirtiéndose entonces en una violencia de género. Frente a ello, se estima que, si el género es una construcción social cultural impuesta, la definición de mujer en cuanto a su cuerpo, su vida, entre otros ámbitos, se realiza desde la perspectiva de quien domina, es decir: desde la perspectiva masculina (Restrepo Yepes, 2007, p. 92).

Tal circunstancia demuestra la difícil caracterización de este delito, pues, si bien se entiende que existe una violación a los derechos de la mujer, este reconocimiento no se extiende a un nivel suficiente de protección y de reparación frente a los perpetradores de las distintas modalidades, ya que la visión que lo estima o lo cataloga como tal está viciada, precisamente, por

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

esas dinámicas de alcances y perspectivas de las mujeres que no pueden ser reducidas a un concepto o determinación personal. Esto quiere decir que un juez no puede determinar si ese hecho victimizante fue, o no, lo suficientemente dañino o atentó específicamente contra la honra, vida o libertad sexual de la mujer, esa determinación debe ir acompañada de estudios y análisis más conscientes que solo el examen exegético de la norma, para evitar a toda costa la impunidad.

Ante tal dificultad, Fiscó (2005, p. 125) advierte que

la falta de reconocimiento social de las mujeres como sujetos iguales en dignidad y derechos, los estereotipos de género que acentúan la discriminación contra la mujer, y la constante ponderación social de la superioridad de valores tales como la agresión, el dominio y la fuerza, culturalmente atribuidos a lo masculino, aumenta la vulnerabilidad de las mujeres, las jóvenes y las niñas frente a la violencia sexual.

Por ende, la igualdad, el reconocimiento y la protección, permitirían acabar con esa brecha que tanto afecta a las mujeres, a sus hijos, y sus familiares, pues

los daños ocasionados por las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH afectan los bienes materiales, medibles y cuantificables, pero también producen daños psicosociales y morales, que se expresan en miedo, sufrimiento emocional, aflicción física y moral, y en el proyecto de vida de las personas (Unidad para la Atención y Recuperación Integral a las Víctimas, 2017, p. 18).

Es así como la afectación con ocasión de un abuso sexual no termina un día después de ocurrido el hecho, la repercusión en la vida de la víctima puede durar lo que dure su existencia, por lo que resulta claro que, por ejemplo, para que se dé una verdadera reparación, una sentencia condenatoria debe hacer responsable al violador, pero además, debe proporcionar un programa de acompañamiento a la víctima, pues la superación de un hecho de violencia sexual requiere de guía experta.

Este flagelo, representado en cifras, revela que alrededor de 18.554 mujeres están inscritas en el RUV (2019) como víctimas de delitos contra la libertad y

la integridad sexual. Las registradas se encuentran en un rango de edad que va de los 29 a los 60 años, pero es casi seguro que no se han registrado las menores de edad y las adolescentes, por lo que la cifra real podría ascender de manera exponencial.

Por otra parte, no puede olvidarse ni minimizarse que, a pesar de que la mayoría de las víctimas son mujeres, niños y hombres también sufrieron violencia sexual durante el conflicto armado y, por ende, son víctimas de agresiones en contra de sus derechos y libertades. Ante ello, Sivakumaran (2010, p. 8) señala que existe una problemática con respecto al reconocimiento de la víctima masculina, pues tal parece

que en algunos ámbitos se considera con cierto escepticismo el problema de la violencia sexual contra los hombres, por temor a que distraiga la atención y desvíe valiosos recursos de los que se destinan a combatir la violencia sexual contra las mujeres.

Sin embargo, se ha procurado prestar cada vez más atención a la vulnerabilidad de los hombres, labor comandada por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) y puesta en conocimiento en reuniones recurrentes del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, en la antesala a la aprobación de la resolución 1820 (2008) se señaló que

la violencia sexual y de género es un tema de especial preocupación para las mujeres y las niñas en situaciones de conflicto, aunque ahora sabemos que los hombres y los niños también están expuestos a ese tipo de violencia y a la tortura de índole sexual (Organización de las Naciones Unidas, 2008, p. 33).

Así, se propone instar a los órganos regionales y subregionales para que adecuen institucionalmente una protección a los hombres ante el flagelo de la violencia sexual que ha sido históricamente invisible. A pesar de este pronunciamiento, la ONU no cuenta con ninguna resolución sobre la valoración de los hombres respecto a la violencia sexual.

a. La violencia sexual como arma de guerra en el conflicto colombiano

Para Colombia, la violencia sexual dentro y fuera del conflicto armado ha generado un sin fin de retos que deben combatirse por medio de programas gubernamentales, apoyos financieros y sociales, pero, fundamentalmente, deben atacarse desde el derecho. Por tanto, a través del Congreso de la República, se han promulgado una serie de leyes que pretenden proteger a las mujeres y su vulnerabilidad, sin importar el contexto, permitiendo su visibilización y ampliando el amparo jurídico en caso de sufrir algún tipo de vulneración a sus derechos.

El marco jurídico nacional con relación a la protección femenina por violencia y actos tendientes a vulnerar sus derechos se sintetiza en las leyes que se referencias a continuación.

b. Ley 599 de 2000: Código Penal Colombiano

En su título número IV establece cuáles son los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Cabe destacar que el CP encierra una diferencia en cuanto a la violación sexual o acceso carnal dependiendo la edad de la víctima. Razón por la cual, si el delito se configura con menor de 14 años se entenderá como acceso carnal abusivo y la pena oscila entre 4 y 8 años de cárcel; para el caso de los mayores de 14 años se configura un acceso carnal violento y la pena va aproximadamente de 8 a 15 años.

c. Ley 1146 de 2007: Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.

Esta ley ordena la creación del Comité Interinstitucional consultivo para la Prevención de la violencia sexual y atención integral de NNA víctimas del abuso sexual. Establece que su carácter será permanente y podrá invitar a

participar, en relación con los temas de su competencia —con voz, pero sin voto— a miembros de la comunidad universitaria y científica y a los observatorios sobre asuntos de género y organismos de cooperación internacional. Una de las funciones más importantes otorgadas a este comité es actuar como órgano consultor y asesor, encargado de formular políticas y programas de las entidades responsables y relacionadas con la prevención de la violencia sexual y la atención integral del abuso sexual de NNA.

d. Ley 1257 de 2008: Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los códigos Penal y de Procedimiento Penal, así como la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

Esta ley determina, en su primer artículo, que su objeto es

la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización.

Adicionalmente, y como argumentan Hoyos y Benjumea (2016, p. 7), esta ley:

prevé los lineamientos para sensibilizar, prevenir, sancionar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, y resulta ser la manifestación normativa que da vigencia al reconocimiento de que las mujeres sufren violencias por el hecho de ser mujeres y que es obligación del Derecho atenderlas, investigarlas y sancionar.

e. La reacción normativa interna: de la reforma del Código Penal a la Ley contra el feminicidio- Rosa Elvira Cely

Al tenor del artículo 1 de la ley, se establece que tendrá por objeto

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.

Se debe señalar que la creación de esta ley se da en medio de un panorama sumamente violento contra las mujeres en Colombia, razón por la cual, se estimó necesario individualizar la conducta y dotarla de características robustas que impidan, en cierta medida, el ataque contra las mujeres y la violencia generalizada. Esta ley lleva por nombre el de una mujer que fue brutalmente violentada y murió a causa de un empalamiento, producido por un hombre conocido.

f. Ley 1773 de 2016: Endurece las penas ante los ataques con agentes químicos, ácidos o sustancias similares (Ley Natalia Ponce de León).

Por medio de esta ley, se tipifica como delito autónomo el ataque con ácido o agentes químicos y se elimina la posibilidad de beneficios o subrogados penales a los condenados por este. Por último, a raíz de esta ley se aumentan las penas y se realizan cambios en los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000. Esta ley también se desarrolla en un contexto de violencia femenina, en el cual una joven colombiana fue atacada con ácido en su rostro y cuerpo, sufriendo un daño irreversible en su piel y en su salud. A raíz de ello, se estimó la necesidad de hacer más fuerte la sanción para quien decida atacar con ácido a otra persona y, así mismo, eliminar beneficios penales, dada la complejidad que reviste el resultado de este delito.

g. El necesario auxilio de los instrumentos jurídicos internacionales

Los instrumentos jurídicos internacionales son la base clave para combatir un flagelo de gran complejidad como lo es la violencia sexual. La experiencia de varios países respecto a las violaciones de los DD. HH. y del DIH enfocados a la violencia sexual, ha permitido que se puedan crear instrumentos jurídicos que protejan a las mujeres víctimas y se prevenga la acumulación de más mujeres violentadas. Es importante distinguir que los convenios y tratados no versan únicamente sobre la violencia sexual, también abordan distintos tipos de violencia a los que pueden verse sometidas las mujeres, pero, sin duda, son de vital importancia en la protección que se les debe proporcionar.

Las herramientas que serán referenciadas a continuación corresponden a los instrumentos internacionales más relevantes respecto a la protección de las mujeres; cabe anotar que el Estado colombiano los ha ratificado, haciéndolos parte del ordenamiento jurídico y del bloque de constitucionalidad atendiendo a su materia.

En virtud de su artículo 7, se considera como crimen de lesa humanidad la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

a) IV Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de civiles en tiempos de guerras y los protocolos adicionales I y II a dichos convenios.

Por medio de este instrumento del DIH, las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor.

b) Convención sobre la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer, Asamblea general de la ONU 1979. Ratificado por la Ley 51 de 1981.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Esta convención es una de las más importantes en cuanto al reconocimiento de las mujeres. A pesar de que no aborda específicamente la violencia sexual, su articulado dota al Estado de herramientas con las que puede articular una debida protección para todas las mujeres, en general, y de manera específica, para las víctimas de violencia sexual en el conflicto armado.

c) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará). Adoptada por la Organización de los Estados Americanos en 1994. Ratificada por la Ley 248 de 1995.

Esta convención establece, en su primer artículo, que la violencia contra la mujer constituye cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado.

De tal suerte, se obliga a los Estados a adoptar medidas en forma progresiva que permitan la protección a las mujeres frente a la violencia, y a condenar todas las formas de esta. Además, se debe fomentar la educación contra la violencia en el caso de quienes tienen como deber aplicar la ley, esto es, jueces, magistrados y servidores públicos.

A raíz de la interpretación conjunta con la CADH y esta convención, se han fallado casos por parte de la Corte IDH en los que la violencia sexual ha estado presente. Entre los más destacados se encuentran el Caso Miguel Penal Castro versus Perú: Sentencia de 25 de noviembre de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Fernández Ortega y otros versus México: Sentencia 30 de octubre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas) y el Caso J. versus Perú: Sentencia de 27 de noviembre de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Estas resoluciones no pertenecen directamente al ordenamiento, por lo que carecen de carácter imperativo, sin embargo, son útiles con miras a la

implementación de medidas orientadas a mejorar la protección a las mujeres confrontando la violencia. Entre las más destacadas se encuentran:

- a) Recomendación General n.º 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- b) Recomendación General n.º 30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflicto.
- c) Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Mujer, Paz y Seguridad (Resoluciones 1325⁷, 1820, 1888, 1889, 1960, 2016).
- d) Resolución del Consejo de Seguridad n.º 1612, protección de los niños afectados en el conflicto armado.

3. LAS DISTINTAS TENTATIVAS EN LA BÚSQUEDA DE LA PAZ: FASES DE DIÁLOGOS Y RECONCILIACIÓN, ENTRE LA REALIDAD Y LA UTOPIA

3.1. Consideraciones preliminares: hacia el fin del conflicto

Como se ha visto a lo largo de este capítulo, el conflicto y el actuar de sus protagonistas han dejado miles de víctimas entre mujeres, hombres, niños, niñas, adolescentes, campesinos y militares, entre muchos otros. Estas víctimas se han categorizado de distintas maneras dependiendo del proceso, el contexto y el actor armado.

Los delitos que se detallaron en los puntos anteriores no solo han marcado la vida de las víctimas, sino que, incluso, han marcado la de sus hijos y sus nietos, se trata de familias que lidiarán con el dolor de generación en generación. Ante ello, tanto el derecho nacional como el internacional han

⁷ Para profundizar, véase: Vanyó, R. V. (2016). *El horizonte 1325 en Derecho Internacional: cartografía del posconflicto con perspectiva de género*. Thomson Reuters Aranzadi.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

condensado una serie de derechos que tienen todas las víctimas y cuya evaluación resulta habitual durante procesos de paz.

Así las cosas, según la Unidad de Víctimas, los derechos más importantes son: la verdad, la justicia y la reparación integral, así como la restitución de la tierra, si se hubiere sido despojado de ella. Para la CC, estos derechos poseen rango constitucional y constituyen una obligación del Estado, en cuanto a su protección y garantía (T-083, 2017).

Las víctimas, entonces, buscan la protección de sus derechos, pero, además, que se haga justicia con el hecho victimizante. En el marco del conflicto armado, individualizar las penas resulta complejo, dada la cantidad de grupos armados y el elevado número de sus militantes. Es por ello que, mediante los procesos de paz, se busca hacer responsables a los perpetradores de los crímenes más atroces, y edificar un marco jurídico que proporcione prerrogativas penales que vayan ligadas a la obligación de contar la verdad de lo sucedido, y, así mismo, a la reparación a la víctima.

Es evidente que no todos los delitos podrán ser abordados de tal manera, por lo cual, el trámite es exhaustivo, en aras de evitar algún tipo de revictimización⁸ o impunidad.

Por lo tanto, para hacer responsables a los actores del conflicto armado, el método más utilizado es un proceso de paz, así, se desintegra un grupo entero en un solo acto y se propende por generar acuerdos lo suficientemente justos, pensando en las víctimas, ya sean estas civiles o militares. En esto radica la importancia de configurar procesos de paz que permitan superar el conflicto y que brinden a las víctimas una reparación proporcional. No obstante, como sucede a menudo entre las expectativas y la realidad, hay un sinnúmero de probabilidades que pueden dar como resultado un proceso exitoso o, por el

⁸ Al respecto, véase Mantilla (2015).

contrario, una pobre negociación, por lo que el camino a la reparación de la víctima suele ser tortuoso y muy prolongado.

Ahora bien, en lo que respecta a su categorización,

la reparación integral es reconocida en los principios y tratados internacionales como un derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y del DIH, para el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y, a la vez, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados (Becerra, 2012, p. 52).

Por lo tanto, las víctimas, junto con el Estado y la población en general, ven y legitiman sus expectativas en los acercamientos, las negociaciones, los acuerdos parciales y los acuerdos finales, con la esperanza de, por fin, dar por terminadas las confrontaciones armadas y las acciones violentas, tanto de los grupos guerrilleros como de los paramilitares.

3.2. Los distintas fases y procesos de paz en Colombia

a. Las fases de los procesos de paz

Los conflictos son inevitables en la interacción social y ocurren a todos los niveles, desde el interpersonal hasta el internacional, pasando por el organizacional e intergrupar, aunque, por supuesto, difieren en grado y forma de expresión. Por lo tanto, los conflictos no se deben clasificar en buenos y malos, sino que simplemente existen (Ruiz, 2005, p. 2).

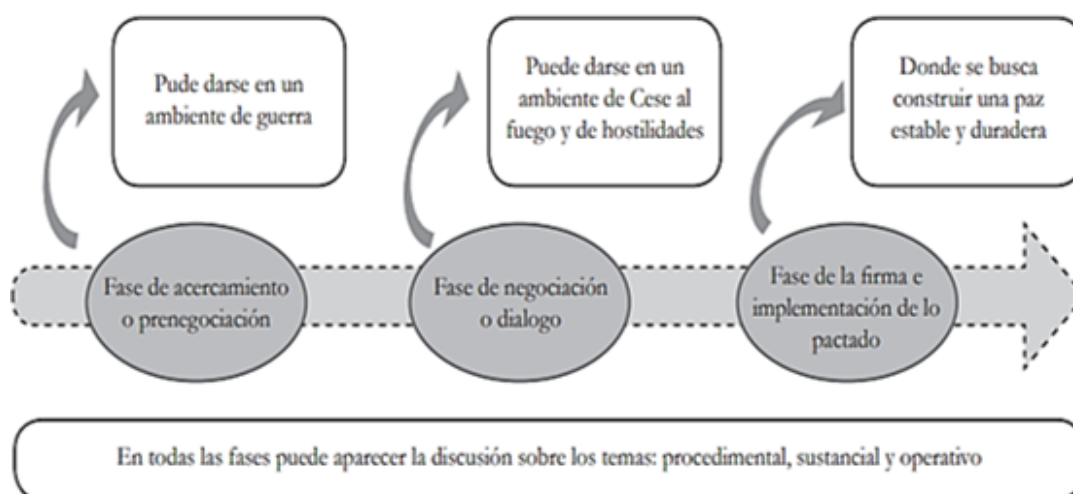
Los conflictos van íntimamente ligados al desenvolvimiento de las acciones y las relaciones humanas, por lo que no queda más opción que lidiar con su existencia y sus efectos, más aún si se trata de un conflicto armado, ya que este, comúnmente, suele surgir como producto de una relación discordante entre las acciones estatales y las expectativas de determinados grupos sociales, quienes toman la determinación de armarse y enfrentarse al Gobierno.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Si el conflicto se agudiza, como sucedió en el caso colombiano, el Gobierno busca una solución definitiva para dar fin a la confrontación armada. Se opta, entonces, por llevar a cabo un proceso de paz, por medio del cual, las hostilidades desaparezcan y los productores de violencias se dediquen a reparar a las víctimas y a esclarecer los delitos para cumplir con los requisitos de la verdad —tal y como ocurrió en Colombia—.

Evidentemente, un proceso de paz es un asunto complejo, sin embargo, aquí se tratará de esquematizar el conjunto de procesos que este implica, para hacer más comprensible su funcionamiento. En primer lugar, un proceso de paz, por lo general, se desarrolla en tres fases (ver figura 3):

Figura 3. División de un proceso de paz por fases



Fuente: Valencia y Bedoya (2014, p. 68)

Como se observa, en la primera fase se produce una serie de acercamientos que pueden iniciarse con diálogos exploratorios o negociaciones informales, todo ello, con el fin de perfilar las intenciones. Estas negociaciones pueden ir acompañadas de treguas o cese de hostilidades, o, simplemente, ceñirse al diálogo. Doctrinalmente, se estima que la primera condición necesaria para el inicio de un proceso de paz es el reconocimiento político del adversario (Ó.

Castaño, 2012, p. 207), pero esto puede cambiar según el contexto y la caracterización del inicio de los diálogos, pues suele desestimarse la condición política del enemigo, por cuestiones ligadas a la nula voluntad de hacerlos parte como actores de la sociedad en pleno.

En la segunda fase de este proceso se producen las negociaciones formales, que suelen darse en territorios neutros, países lejanos, o en una zona específica y destinada únicamente para las negociaciones. Aquí, es factible que exista un cese al fuego para propiciar un ambiente de tranquilidad y confianza. Adicionalmente, es común que se prepare una agenda temática para darle orden a los diálogos y armonía a los consensos.

Por último, la tercera fase —la culminación del proceso— se da por medio de la aceptación de las partes de lo acordado y su posterior implementación. Cabe anotar que las negociaciones son constructoras de paz cuando posibilitan, efectivamente, la finalización de conflictos armados y sientan las bases para una transformación pacífica, tanto en el periodo de transición, que aquí se denomina ‘posacuerdo’ (Hernández, 2016, p. 42), como en la fase de la implementación.

Siete periodos presidenciales, desde 1982, han visto pasar diferentes procesos de paz en Colombia, todos y cada uno de estos han vivido dos momentos cumbre: el de la esperanza y el de la frustración. Esto, debido a que cuando un grupo armado decide dialogar, e inclusive realizar un cese al fuego con el fin de alcanzar el deseo de la paz, genera de manera inmediata una ilusión, sin embargo, en ese camino tortuoso en el que se busca lograr un común acuerdo que impida que se presente impunidad, así como que cada parte obtenga lo justo, se ven frustradas todas esas intenciones, pues se suelen abandonar las mesas de diálogo por la imposibilidad de negociar algún tema fundamental como, por ejemplo, la restitución de los territorios, la dejación de armas, la reparación a las víctimas o el cese a las hostilidades. Es así como la intención de dialogar no llega a feliz término y, en cambio, la gran mayoría de las veces conduce a radicalizar aún más las posiciones de

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

los grupos armados, aumentando los ataques e imposibilitando que el conflicto llegue a su final.

En las páginas que siguen, se realizará un recuento de los aspectos más importantes que se presentaron durante los diálogos y procesos de paz que se gestaron en el marco del conflicto colombiano, con el fin de evidenciar qué sucedió con cada grupo armado y cómo los procesos buscaron alcanzar el fin de la guerra. Este recuento se estructurará por periodos presidenciales, desde 1982 hasta 2016, año en el cual se logra la firma de un acuerdo de paz entre el Gobierno y las FARC-EP, siguiendo el relato recopilado por Álvaro Villarraga Sarmiento (2015) junto al Fondo de Cultura Democrática.

b. El primer período presidencial: Belisario Betancur, 1982-1986

La historia de los procesos de paz que se han gestado en Colombia inicia en el periodo presidencial de Belisario Betancur, con un proceso pionero y sin precedentes que intentaba, a toda costa, acabar con el flagelo del conflicto y del actuar de las guerrillas. Desde su primera alocución presidencial, Betancur aseguró que lograr la paz sería un asunto medular de su Gobierno, con el que buscaría cesar los ataques.

Su voluntad se materializó en el Decreto 2711 de 1982, por medio del cual se creó una comisión de paz que estuvo encargada de cuatro puntos principales contenidos en su artículo 1. El primer punto versaba sobre la creación de áreas y estamentos de la vida que dieran respuesta suficiente a las nuevas realidades que demandaban avances de la nación; el segundo punto hacía referencia, esencialmente, a la recuperación de los territorios y las regiones, planteando estrategias que lo hicieran posible; como tercer punto, se planteaba la necesidad de mejorar sustancialmente la justicia y la seguridad de los colombianos; por último, el cuarto punto contempló la eficiencia del gasto público, en atención a las necesidades básicas de la población vulnerable.

Al anterior decreto debe sumarse la creación de la Ley 35 de 1982: “Por La cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de La paz”. Con esta ley se buscaba que los grupos guerrilleros se vincularan a un diálogo de paz (Padilla Berrío, 2017, p. 100), incentivando su participación con la liberación de los miembros de sus filas privados de la libertad, también se les otorgó una serie de beneficios económicos y acceso a varios programas del Gobierno, como el Programa Especial de Microempresas de rehabilitación (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 17). Las amnistías que se concedieron por esta ley poseían características restrictivas, pues solo se podían aplicar a los delitos políticos mencionados en su artículo 2: “rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ellos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos”.

Según los reportes de la época, a la amnistía propuesta se acogieron 1384 guerrilleros, que pertenecían: 834 al M-19, 252 a las FARC-EP, 112 al ELN, 90 al EPL, 7 a la Autodefensa Obrera (en adelante ADO) y 90 a otros grupos (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 18). Lo que produjo un primer paso e hizo posible, casi de manera natural, el diálogo con los grupos armados, sin embargo, la voluntad de las partes no perduró lo suficiente, pues quienes habían sido beneficiados por la ley denunciaron —mediante un comunicado público de la Asociación Nacional de Amnistiados dado a conocer en 1983— que estaban siendo objeto de amenazas, desapariciones y hostigamientos, lo que trajo consigo la renuncia a cualquier tipo de acercamiento.

Tal situación no imposibilitó que, posteriormente, las FARC-EP cedieran a una tregua; de igual forma, se invitó y se puso a prueba una tregua con el M-19 y el EPL. En esta misma etapa nació la UP, en 1983, como un movimiento amplio de convergencia democrática alimentado por las más variadas fuerzas nacionales y regionales de izquierda, liberales, conservadores y sectores cívicos, que buscaban un cambio en las prácticas políticas del país (Mora Hernández, 2016, p. 29).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Este movimiento se convirtió en una representación parlamentaria que persiguió consolidar una unidad política, encaminada a eliminar las viejas prácticas de la política tradicional que se había gestado hasta ese entonces. Sin embargo, a pesar de la esperanza que traía consigo la voluntad de paz de las partes, las FARC-EP se desincentivaron por causa de ataques recibidos por parte de las fuerzas militares a los bloques insurgentes que aún seguían activos, razón por la cual decidieron abandonar los diálogos. En 1985 el ELN se adhirió a los incipientes diálogos, pero el gobierno de Belisario Betancur terminó y no se alcanzó a lograr ningún acuerdo útil con este grupo.

c. El segundo período presidencial: Virgilio Barco, 1986-1990

En 1986 inicia el periodo presidencial de Virgilio Barco. Indudablemente, con los diálogos de paz pioneros que se dieron antes de su mandato se hacía necesario que la paz estuviese entre los asuntos de su agenda. Tal necesidad se materializó en su política de paz, que inició con la resolución 3670 de 1986 por la cual se creó la figura de ‘Consejero presidencial para la paz’, quien sería el encargado de tratar los temas de rehabilitación y reconciliación con los actores del conflicto.

Con las FARC-EP se mantenía la tregua lograda por el anterior Gobierno, pero la misma se encontraba en crisis por la falta de voluntad del Estado, en cabeza de la Fuerza Pública, pues, a pesar de existir cese al fuego, este solo fue atendido por la guerrilla, mientras los ataques militares seguían. Cabe anotar que esta tregua fue unilateral, es decir, la guerrilla aceptó cesar sus ataques y al Gobierno le bastó con ello, mientras seguía con sus operaciones militares en contra del grupo armado. Dicha circunstancia fue determinante para desincentivar la voluntad de diálogo de la guerrilla, cuyos integrantes accedieron, en gran medida, a los programas estatales de rehabilitación, pero esto no fue suficiente y levantaron la tregua, de este modo volvieron a ejecutar acciones contra el Estado (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 57).

En ese contexto político el actuar de los demás grupos armados no se hizo esperar. En 1988 Álvaro Gómez Hurtado, un líder conservador, es secuestrado por el M-19 (Cuartas, 2019). Este secuestro fue confirmado días después por el mismo M-19, que confirmó su autoría y exigió un diálogo nacional y la participación del Gobierno como un gesto de rechazo a la desaparición forzada (Policía Nacional de Colombia, 2003, p. 151). Cabe anotar que, a pesar de lo extremo de esta acción, el secuestro de Gómez Hurtado posibilitó el inicio de los diálogos de paz con este grupo, pues permitió al M-19 llamar la atención de la opinión pública y de este modo logró presionar al Gobierno para ser escuchado.

Tal presión, junto con el apoyo de varios partidos políticos —entre ellos el Liberal, el Conservador y la UP—, así como de sectores gremiales y sociales, tal y como advierte Villarraga Sarmiento (2015, p. 57), permitió realizar una reunión en Panamá. Esta no contó con la presencia del gobierno de Barco, que estaba en desacuerdo con el hecho que motivó a la iniciación de ese diálogo, sin embargo, se valoró la iniciativa por medio del consejero presidencial para la paz. Luego tendría lugar la denominada Cumbre Nacional por la Paz, llevada a cabo en Usaqué, Bogotá, gracias a la liberación de Gómez Hurtado. Esta reunión logró convocar a lo más selecto de la dirigencia política y social del país y fue, indudablemente, un gran impulso para la paz (Rafael Pardo, 2017), no obstante, la posición del Gobierno era débil, ya que se negó a asistir por considerar que este encuentro era producto de un acto de fuerza.

En esa coyuntura, en medio de un contexto tan favorable para conseguir la paz, el presidente Barco, en una alocución presidencial, señaló cuatro prerequisites para aplicar la denominada 'Iniciativa de Paz', una estrategia del Gobierno para vincular a los actores del conflicto en un diálogo efectivo, dichos prerequisites fueron: 1. Entendimiento para iniciar negociaciones; 2. Indulto con la condición de la entrega de las armas; 3. Reconciliación que dependería de su paso por las fases contempladas en la iniciativa; y 4. No tolerancia a los hechos de violencia de las guerrillas, los paramilitares y las

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Fuerzas Armadas, y que se respetaran los derechos humanos (Valencia-Agudelo, 2019).

Con ello se buscó, esencialmente, integrar a la iniciativa a los grupos guerrilleros que decidieran acogerse, sin embargo, para las FARC-EP, el ELN y el EPL esto constituía un acto de rendición, razón por la cual, decidieron no participar. Esta determinación se expuso al público en la declaración del EPL y la Unión Camilista-ELN (en adelante UC-ELN) del 6 de septiembre de 1988. Acto que se contraponía a la decisión del M-19, ya que su voluntad de participar en la iniciativa del Gobierno fue clara y se demostró por medio de una tregua (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 57)

A pesar de este importante suceso, Para Ana Bejarano (1990, p. 16)

(...) las críticas a la Iniciativa de Paz de Barco no se hicieron esperar. En primer lugar, se le criticaba el enorme retraso con que había sido diseñado un verdadero plan de paz que el país reclamaba de tiempo atrás. En segundo lugar, se le calificaba como una reacción defensiva frente al acorralamiento que había sufrido el gobierno con motivo del secuestro de Álvaro Gómez y las negociaciones desatadas con ocasión del mismo.

Sin importar las críticas suscitadas, el Gobierno siguió con su iniciativa e inició las negociaciones con el M-19, pues ese era el principal motivo para movilizar todos sus esfuerzos. El primer acercamiento al diálogo por parte de ese grupo se oficializó en la primera declaración conjunta con el Gobierno, en 1989. Dicha declaración resumió las intenciones de ambas partes, que estaban representadas por el consejero para la paz Rafael Pardo, del lado del Gobierno, y el comandante general Carlos Pizarro, del lado del M-19. De las intenciones suscritas, una de las más relevantes fue la ratificación que realiza Pizarro acerca de su voluntad de diálogo y reconciliación, así como su compromiso a mantener la tregua unilateral en toda la nación, para facilitar la creación del ambiente de distensión necesario para la realización de los diálogos (Gobierno Nacional de Colombia & M-19, 1989a)

De igual manera, siguieron emitiéndose más declaraciones conjuntas que comunicaban el avance del diálogo. En la quinta declaración, se comunicó la

intención de estructurar un plan que brindara garantías judiciales y proyectos de reincorporación para lograr la desmovilización guerrillera (Gobierno Nacional de Colombia & M-19, 1989b). Dicho plan, también debía incluir la categorización de los indultos que se iban a conceder a los integrantes del grupo armado y su protección después de ello.

En lo que concierne a la sexta declaración, el avance fue tan significativo que se adoptó un pacto político por la paz y la democracia. Con este, el Gobierno se comprometió a 1) llevar adelante una iniciativa legislativa para reformar el régimen constitucional; 2) la ejecución de programas de inserción productiva, protección, seguridad; y 3) reconocer como partido legal al exmovimiento insurgente (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 120). De este pacto hizo parte el Gobierno, el M-19, la Iglesia Católica, el Partido Liberal y las cámaras legislativas.

La posterior declaración se vio enmarcada por la intención del Gobierno en realizar una reforma constitucional, esta incluía la creación de una circunscripción especial para la paz, pieza clave en el acuerdo con este movimiento guerrillero, pero dicha intención fracasó ante el Congreso. A pesar de ello, como se constata en una declaración del M-19, este seguía firme con sus compromisos por la paz y los asuntos ya convenidos.

Vendría luego la promulgación de la Ley 77 de 1989, por la que “se faculta al presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación” (Ley 77 1989). Esta facultad fue utilizada para indultar a los comandantes generales Calos Pizarro y Antonio Navarro, quienes a partir de ese momento impulsaron el pacto político logrado, con el fin de propiciar el desarme y la desmovilización de todo el movimiento guerrillero, concretando así, cada vez más, la idea de paz que guio los cuatro años de gobierno de Barco.

En los meses posteriores a los indultos producidos se materializaron las voluntades de paz en un acto de desmovilización y desarme en el Cauca, junto

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

con la suscripción del texto del acuerdo entre el Gobierno y el M-19, que agrupaba los propósitos convenidos y reiteraba la voluntad de una reforma constitucional para lograr la legitimidad institucional (Gobierno Nacional de Colombia & M-19, 1989c).

A este respecto, tal y como advierte Villarraga Sarmiento (2015, p. 65).

el efecto principal del proceso de paz con el M-19 no se expresó en el pacto político ni en los acuerdos y la consiguiente desmovilización guerrillera sino en la dinámica del proceso político y electoral, conjugada con el movimiento estudiantil y ciudadano, que incidió de manera determinante para hacer posible la ANC [Asamblea Nacional Constituyente] de 1991, principal referente para una renovación política democrática.

En consecuencia, este acuerdo de paz y la posterior dejación de armas marcaron la historia colombiana, pues fue este el primer proceso de paz que culminó en un acuerdo y la desintegración de un movimiento guerrillero (Cubides-Cárdenas, Vivas, et al., 2018, p. 312). Este desafío fue superado en lo que concierne al diálogo, consenso y desarticulación, pero también debía ser superado en el cumplimiento de los acuerdos de los desmovilizados y del Gobierno, en cuanto a garantías y protección personal para los primeros, pues la paz no podía quedarse en unas cuantas hojas, tenía que ser percibida por todos y cada uno: víctimas, victimarios y ciudadanos.

Así mismo, la coyuntura por la que atravesaba el país se prestaba para que todo se diera, no solo por lo logrado en los acuerdos, sino también, por la expectativa de todos los sectores sociales y políticos en lo que respecta a la Asamblea Nacional Constituyente (en adelante ANC), que entre otros asuntos se hizo popular por la falta de compromiso gubernamental con lo pactado, lo que hacía necesaria la instauración de un mecanismo como la Asamblea para asegurar el cumplimiento de lo acordado (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 68).

La ANC también llamó la atención de grupos guerrilleros como las FARC-EP y ELN, pues consideraban que su voluntad de paz, frustrada en el anterior gobierno, era compatible con esta reforma constitucional. Tal simpatía y aceptación produjo, igualmente, el acercamiento del EPL con el Gobierno para

dialogar, lo que fue respondido positivamente por este en un pronunciamiento donde manifestó:

que el camino de la guerra impedía encontrar solución a la grave crisis del país, por lo cual urgía una salida política negociada en el marco de una nueva institucionalidad democrática, para lo cual era decisivo convocar una auténtica ANC, es decir, soberana, popular y de elección de sus integrantes por el conjunto de la población (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 70).

En los meses finales del Gobierno Barco, se instaló una mesa de negociación en La Haya, Bolívar, en la que se llevaron a cabo diálogos con el Partido Revolucionario de los Trabajadores (en adelante PRT). Tanto los diálogos con el EPL como con el PRT debían ser continuados por el gobierno entrante, con el fin de no truncar los procesos alcanzados y procurar llegar al final esperado.

d. El tercer período presidencial. César Gaviria, 1990-1994

Este periodo se inició con diálogos que se habían impulsado gracias a la iniciativa de reforma constitucional, con la que la mayoría de los grupos armados estaban de acuerdo, y en la que deseaban ser partícipes. En este contexto, César Gaviria empezó la ejecución de su plan de gobierno, en el que se incluían como puntos nodales la paz —asunto que estaba al mando del consejero para la paz y la defensa— y una estrategia contra la violencia. A este respecto, Leal Buitrago (2002, p. 83) indica que

(...) el trabajo de la Consejería Presidencial para la Defensa y Seguridad se orientó hacia el seguimiento de los principales factores de violencia: guerrillas, narcotráfico y paramilitares. Por ello participó en la elaboración de la política de sometimiento a la justicia destinada a la entrega de los narcotraficantes. Pero su principal resultado fue la formulación de la “Estrategia Nacional contra la Violencia”, promulgada en mayo de 1991.

Sus pilares estratégicos no se centraron solo en los grupos guerrilleros, también se incluyó a los narcotraficantes que escalaron rápidamente en el crimen organizado y amenazaban el orden público. En lo referente a los diálogos con el EPL y el PRT, también fueron beneficiados con los indultos y amnistías que habían puesto en práctica los gobiernos anteriores, en esta

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

misma línea, se ofrecieron garantías judiciales para motivar la desmovilización de los integrantes de estas agrupaciones armadas.

En marzo de 1991 se firmó el acuerdo final de paz con el EPL, por medio del cual se le otorgó la representación de dos voceros con plenos derechos dentro de la ANC, así como el reconocimiento de su personería para desarrollar sus procesos políticos (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 88). Adicional a ello, se estructuraron programas de reinserción y otros destinados a posibilitar el desarrollo económico y social de los territorios en los que este grupo tenía influencia.

Con el PRT se realizaron negociaciones paralelas a las del EPL, junto con un tercer movimiento guerrillero que se unió después, el MAQL. El Gobierno pactó con el PRT su participación en la ANC, eso sí, aclarando que tenía voz, pero no voto. Cabe resaltar que en las negociaciones anteriores a estos grupos se les había negado la intervención, sin embargo, ante su insistencia y su argumentación, se logró un consenso que permitió integrarlos al proceso. Todos estos grupos se obligaron a desmovilizarse, con el fin de suscribir un acuerdo de paz que incluyera garantías suficientes para las partes negociadoras.

De otro lado, se produjeron acuerdos parciales en los que se aseguraba la participación en la ANC, se brindaban garantías de favorabilidad política e indulto, se suscribía un plan de seguridad concertado y se creaba una oficina delegada para los derechos humanos en la Costa Atlántica (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 90). Seguidamente, se logró firmar el Acuerdo Final de Paz, en el que se les otorgó una vocería permanente en la ANC, pero se mantuvo la restricción de participación con voz, pero sin votación. El PRT sería el segundo grupo armado en dejar las armas y someterse a procesos de reincorporación en el gobierno de Gaviria.

En lo que respecta a los diálogos con el MAQL, la influencia indígena fue preponderante, razón por la cual se propendió por la protección y visibilización de esta población. Estos fines fueron sus móviles principales, desde su

conformación como guerrilla indígena de Colombia (Ibeas, 1995). Su voluntad de paz se enfocó, como advierte Peñaranda (2010, p. 100) en su necesidad de

(...) responder a los reclamos de las comunidades, que expresaban de manera cada vez más abierta su rechazo a las acciones armadas de cualquier índole y mostraban no estar dispuestas a continuar soportando los costos de un conflicto que consideraban ajeno.

En concordancia con lo anterior, su necesidad de paz respondía a la reconciliación con sus comunidades, pues la reivindicación de pueblos campesinos no se iba a conseguir con la guerra armada, no solo por el impacto que esta traía a los territorios, sino además, por el costo que representa sostener las hostilidades, lo que deslegitimaba los motivos por los cuales se había creado el grupo, los que constituían una de las razones por las que logró consolidarse como un movimiento indígena destacado.

En consecuencia, el proceso de gran envergadura que se estaba gestando durante el gobierno Gaviria, en especial en lo referente a desmovilizaciones y acuerdos de paz, le permitió al MAQL acogerse a las prerrogativas y garantías que se les podía llegar a brindar (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 92). Los acuerdos que permitieron la desmovilización del Quintín Lame siguen, básicamente, la estructura de los suscritos por el mismo equipo de la Consejería Presidencial con el EPL y el PRT (Peñaranda, 2015, p. 325).

De esta estructura similar, se rescatan aspectos relevantes que coadyuvaron a la dejación de armas y la desmovilización de esta guerrilla:

Garantías para la reinserción: Cobijaban a 157 guerrilleros desmovilizados e incluían indulto para los delitos políticos o conexos y la entrega de documentos de identidad a quienes no los poseían. Favorabilidad Política: Uno de los puntos que demandó más esfuerzo durante la negociación, y que permitió la presencia de un vocero —sin voto— ante la ANC. Desarrollo regional y social: Los acuerdos contemplaban el desarrollo de obras en los 16 municipios del nororiente del departamento, en los cuales el Quintín había tenido mayor influencia (Gobierno Nacional de Colombia & MAQL, 1991)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

De este modo se materializaron las negociaciones previas, se consiguió que el sueño de la paz estuviese cada vez más cerca y apareció en el horizonte la posibilidad de reconciliación de los territorios indígenas, junto con su cultura y su relación con la población urbana y rural.

De estos procesos también hizo parte la Corriente de Renovación Socialista (en adelante CRS), este movimiento nace de un grupo que planteó un debate interno en el ELN a favor de una rectificación estratégica en su lucha armada, con el fin de que esta incluyera una variable de negociación política. A partir de esta iniciativa, se constituye la CRS como organización político-militar autónoma e independiente del ELN (Corporación Nuevo Arco Iris, 2005, p. 2).

Esta organización buscó aproximarse al Gobierno para entablar un diálogo conjunto, en lo concerniente a los procesos de desmovilización y garantías judiciales, como sucedió con los demás grupos. Sin embargo, a pesar de su intención, era claro que por su prematura aparición no representaban un tema urgente para el Gobierno (Valencia-Agudelo, 2017), por lo que este fue reticente y no respondió rápidamente; en cambio, les dio prioridad a posibles acercamientos con las FARC-EP.

Pese a que en un principio no fue atendida su voluntad, entre 1993 y 1994 se realizan las negociaciones entre el Gobierno y la CRS, lo que desemboca en un pacto de paz que produjo la desmovilización de sus combatientes y su retorno a la vida civil (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 97). La diferencia que subyace frente a los grupos armados ya desmovilizados fue su ausencia en la ANC, no obstante, sí le fue otorgada participación política y se le concedieron dos curules en la Cámara de Representantes, logro que, como se ha podido evidenciar en los diferentes procesos de paz, constituye una de las motivaciones fundamentales para que estos se gesten y terminen en acuerdos con los grupos guerrilleros.

Después de la culminación de estos procesos de paz, también hubo voluntad de parte de las Milicias Populares de Medellín (en adelante MP), que no eran, propiamente, grupos guerrilleros, pero sí actores del conflicto. Las MP

agrupaban a las Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo (MP/PP), las Milicias Populares Independientes del Valle de Aburrá (MP/IVA) y las Milicias Metropolitanas de Medellín (MMM) (Jaramillo & Valencia, 2015, p. 265). Estas organizaciones se encargaron de efectuar la mal llamada “limpieza social”⁹, circunstancia articuladora, tal y como lo referencia Medina (2006, p. 28) al señalar que

(...) el mayor sesgo ideológico al interior de las milicias se presentó entre su base y su dirigencia, siendo estos últimos los más compenetrados con las ideas de izquierda y con cierto humanismo social. Frente al tratamiento de la droga y los adictos en las zonas de influencia de las milicias, este sesgo se hizo más visible.

La tolerancia cero con la drogadicción dividió, en gran medida, las estrategias de las milicias, pues algunas compartían esta postura y otras no, pues para estas últimas el hecho de que alguien fuera ladrón, drogadicto o pandillero no le imponía automáticamente la etiqueta de condenado a muerte (Medina, 2006, p. 28). En cualquier caso, más allá de esta discusión, los esfuerzos de estos grupos se concentraron en proteger los barrios a los que pertenecían, de bandas criminales desorganizadas, así como de la incursión de las guerrillas, lo que generó disputas y zonas de enfrentamiento entre milicias, bandas y grupo guerrilleros.

El actuar miliciano no era como el de las guerrillas, razón por la cual, los diálogos debían centrarse en discusiones de índole popular, sectorizadas, por una parte, en el control territorial y, por otra, en el control social de las comunas de Medellín. Esta dinámica de diálogo centró la discusión en asuntos comunitarios, pues,

(...) a diferencia de las anteriores negociaciones de paz, las milicias centraron sus demandas en beneficios para la comunidad, principalmente en obras de infraestructura y de servicios, discusión que fue muy dispendiosa y detallada

⁹ La limpieza social se “refiere el asesinato de población civil desarmada, gentes exterminadas al amparo de su condición de estar al margen de la confrontación armada” [en este asesinato se persigue especialmente a] “personas dedicadas al robo, al comercio sexual, al consumo de sustancias ilegales o que son consideradas improductivas” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015b, p. 46).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

debido al conocimiento preciso que tanto las milicias como los funcionarios municipales tenían de las condiciones y requerimientos de la zona (C. Jaramillo, 1996, p. 12).

Lo novedoso de este proceso instó al Gobierno a propender por generar acuerdos útiles que tuviesen el impacto que realmente se requería, puesto que no podían utilizarse dinámicas antiguas o diseñadas para grupos armados “en general”, porque las MP estaban asentadas en territorios populares y sus integrantes milicianos no tenían un “perfil” común, es decir, eran grupos heterogéneos (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 98), no homogéneos, como en el caso de los guerrilleros.

Tales acuerdos se materializaron con la creación de una Cooperativa de Seguridad y Servicio a la Comunidad (Coosercom), esta se creó con la doble intención de prestar seguridad a los reinsertados y generar empleo para los desmovilizados (García et al., 2018, p. 139). Sin embargo, la reintegración social de las personas exmilicianas resultó más compleja y diferenciada que la de los integrantes de los movimientos guerrilleros acogidos a otros acuerdos de paz (Villarraga, 2015, p. 98). Dicha complejidad se derivó en la imposibilidad de frenar la violencia, ya que, la reincorporación se dio en los mismos lugares en los que actuaban las MP, por lo que era casi imposible que los conflictos provocados antes del acuerdo no tuviesen un desenlace violento.

La violencia en las comunas fue evidenciada en el marco del acuerdo de paz, en palabras de Giraldo y Mesa (2013, p. 227), después del mes (612 homicidios en diciembre de 1990) y del año (1991) más violentos en la historia de Medellín, el número de homicidios mantuvo una lenta pero constante tendencia decreciente hasta 1999. Estas cifras conducen a una conclusión clara: el acuerdo de paz fracasó y la voluntad conjunta no se pudo ejecutar, debido las complejas circunstancias inherentes al problema de las milicias urbanas.

Pese al fracaso, los acuerdos alcanzados adornaban ese gobierno y lo convertían en el único periodo presidencial, hasta esa fecha, en el que se desmovilizaron 4 grupos guerrilleros y una milicia urbana. Sin embargo, el auge de los consensos y acuerdos no paró allí. Como ya se había descrito con anterioridad, la lucha contra la violencia no se dirigió solo hacia las guerrillas, sino también hacia los carteles de narcotráfico y sus jefes máximos. Esta búsqueda de consensos, e inclusive el otorgamiento de rebajas de penas, fue catalogado como una caza de brujas (Orozco, 1990, p. 40), por la complejidad de concertar con los narcotraficantes y concederles garantías judiciales que no podían otorgarse de manera apresurada.

Uno de los temas medulares en la relación entre el Estado y el narcotráfico fue la extradición (Atehortúa & Rojas, 2008), pues era una situación que aterraba a los narcotraficantes y por la que estaban dispuestos a negociar, más aún en la época de la ANC. Este tema tuvo tanta repercusión, que

lo que va a determinar la entrega definitiva del jefe máximo del Cartel de Medellín y de Los Extraditables, Pablo Emilio Escobar Gaviria —más allá de los decretos—, es la prohibición de la extradición en la Asamblea Nacional Constituyente el 19 de junio de 1991. Ese mismo día, Escobar se somete a la justicia colombiana (Requejo & Guaqueta, 2007, p. 78).

No cabe duda de que este periodo, comprendido entre 1990 y 1994, marcó la historia de Colombia por todos los logros alcanzados, pues la paz parecía más que posible, sin embargo, paradójicamente, la violencia no daba tregua, pues grupos como el ELN y las FARC-EP mantenían las hostilidades y se reagrupaban (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 100) para seguir con su lucha contra el Estado y aquellos que disintieran de su actuar.

e. El cuarto período presidencial: Ernesto Samper, 1994-1998

El cuatrienio presidido por el presidente Ernesto Samper inició con la política de paz, una estrategia que delimitó en su primera alocución presidencial. En ella, determinó que estaría compuesta por cuatro frentes: el llamado “salto social”, el “compromiso con los derechos humanos”, el “mejoramiento de la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

administración de justicia”, y el “diálogo útil” con la guerrilla (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 102). Con ello, se buscaba darle un orden específico a los intentos de paz, en el entendido de que la problemática iba más allá de la confrontación armada (Cruz, 2015, p. 19).

La intención principal de este tipo de estrategias tenía como fin no debilitar las voluntades de paz que habían mostrado varios grupos guerrilleros, por tal razón buscaba motivar un diálogo útil que tuviese mínimas posibilidades de fracaso. Para ello se quería integrar como negociadores no solo a grupos guerrilleros, sino, además, a grupos políticos, grupos étnicos, grupos de mujeres y cualquier grupo social que deseara hacer parte del proceso. Ahora bien,

de todos estos puntos, el compromiso con los derechos humanos [era] un asunto que cada vez adquiría más relevancia en las políticas estatales en esta época, dados los compromisos internacionales que, desde finales de los años setenta, el Estado colombiano adoptó en materia de derechos de las mujeres (Chaparro & Martínez, 2016, p. 46).

El enfoque de este gobierno hacia la paz tenía una importancia significativa, por los compromisos adquiridos en la campaña presidencial y, de igual manera, la responsabilidad internacional en lo referente a la protección y promoción de los DD. HH. en el marco de las negociaciones. La integración de la población lograría un avance en comparación con los modelos de negociación que le habían precedido, ya que ninguno había incluido las visiones y las opiniones de los ciudadanos. Claramente, allí subyace una problemática en lo que atañe a la articulación entre las posiciones del gobierno, los grupos guerrilleros y la población civil, pues lograr una unanimidad entre estas es una tarea imposible, sin embargo, a pesar de la complejidad, la integración resultaba más que necesaria.

Por otro lado, este gobierno abanderó su política de paz asegurando que sus actuaciones se ceñían a las directrices del DIH, luego de la aprobación del Protocolo II. Con ese razonamiento llamó a las guerrillas a acatar sus exigencias, a lo que agregó el argumento de que les ofrecía la oportunidad de

demostrar que su actuación obedecía a móviles políticos y no delincuenciales (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 103), esto, con el fin de hacer más llamativas las negociaciones y de generar estrategias y mecanismos novedosos, en contraposición a las antiguas características que habían tenido los diálogos con el ELN y las FARC-EP.

Por medio de la socialización de esta planificación para la paz, grupos guerrilleros como las FARC-EP y el ELN manifiestan su deseo de hacer parte de las negociaciones e incluso, anuncian su disponibilidad de reiniciar lo que había quedado planteado en años anteriores (Arias et al., 2010, p. 24), con ello, deseaban retomar el diálogo desde los avances efectuados en el gobierno de Gaviria. Tal manifestación se hizo por medio de una carta abierta del Secretariado Nacional de las FARC-EP al presidente de la República, el 19 de agosto 19 de 1994. En esta carta afirmaban:

Sabemos que un proceso de negociación como el que puede iniciarse debe culminar en un tratado de paz, que permita en el marco de una cultura de la tolerancia, con un Estado garante de ella y no un Estado terrorista, que cada quien luche por lo que considere justo, protegido por la ley (p. 1).

El Gobierno decidió acceder e invitó a las FARC-EP a entablar un diálogo por medio de una primera reunión, el grupo decidió aceptarla, no sin antes condicionar su participación al despeje, durante sesenta días, de la fuerza pública y de los servicios de inteligencia dentro del área del municipio de Uribe, departamento del Meta (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 106). El despeje de este lugar específico realmente perseguía la obtención del control de territorio y de sus pobladores, con el fin de evitar la intervención estatal y consolidarse en un lugar específico.

El hecho, por supuesto, generó un descontento en el Gobierno, pues se consideraba inaceptable la desmilitarización de Uribe. Sin embargo, a pesar de que el Estado se negara a aceptar tal propuesta, el grupo armado siguió insistiendo en la desmilitarización como única manera de iniciar un diálogo, expresando sus condiciones por medio de una carta abierta, que se hizo pública en mayo de 1995. Con ello, la realización de una primera reunión se

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

hacía cada vez más lejana, lo que imposibilitaba efectuar un diálogo conjunto que no estuviese condenado al fracaso.

A pesar de tener un robusto plan para que la política de paz funcionara, el accionar del gobierno Samper se vio opacado por el denominado “Proceso 8000”, por medio del cual se difundió información respecto de la financiación de la campaña presidencial de Samper por parte del Cartel de Cali, junto con un grupo de congresistas que fueron elegidos por la misma época (Vargas Velásquez, 2010, p. 161). Esto dificultó el manejo de todos los asuntos del Gobierno, dado el alto grado de ilegitimidad política (Arias, 2008, p. 20) que se produjo a raíz de dicho proceso.

Los nexos entre el narcotráfico y la campaña presidencial produjeron una ola de problemáticas que debilitaron la credibilidad de este gobierno, de modo que

la situación se deterioró rápidamente: se produjo una crisis interna en el Alto Comisionado para la Paz y al finalizar el primer año de mandato su presidente renunció. Esta crisis política e institucional llevó al Gobierno a declarar el Estado de Comoción Interior, que recortó los derechos de la ciudadanía (Gonyalons, 2017, p. 23).

Estos eventos incidieron de manera negativa en los precarios acercamientos con las FARC-EP, pues este grupo declaró que no estaba de acuerdo con la participación del cartel en la elección del presidente, argumento que esgrimió para desistir de cualquier voluntad de diálogo y mantener las hostilidades, lo que transformó la futura negociación en un fracaso innegable.

En este periodo presidencial no solo se realizaron acercamientos a las FARC-EP, el ELN también manifestó su intención de diálogo antes de la fallida primera reunión. Tal manifestación fue efectuada por medio de una carta remitida al presidente Samper, que iba a ser tramitada por el Alto Comisionado para la Paz. En palabras de este grupo insurgente:

Nuestro pueblo está cansado de que las soluciones sólo vengan impuestas desde arriba; se requiere que la voz fluya desde abajo, que las soluciones

sean tratadas colectivamente y consulten el interés nacional. [...] En nuestra fuerza existe la disposición para continuar explorando la posibilidad de una solución política al conflicto social y esperando que su propuesta, doctor Samper, rompa los esquemas desgastados de las anteriores negociaciones (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, 1994, p. 108).

Esta carta muestra que la política de paz planteada por el gobierno de Samper era compatible con las consideraciones del ELN, por lo menos, en lo que respecta a la participación de la población civil en las negociaciones, lo que facilitaba el acercamiento.

En consecuencia, el ELN decide iniciar los diálogos y nombra a un vocero oficial, quien fue el negociador y el encargado de determinar la voluntad colectiva en los acuerdos que pudieran llegar a alcanzarse (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 112). Este nombramiento significó el inicio del diálogo y la oportunidad de concertar puntos importantes entre quienes fungían como negociadores. Pese al buen comienzo del proceso, el primer problema se presentó con el asesinato de dos líderes del ELN por parte de la Décima Brigada del Ejército, según el relato de una carta remitida al presidente (Hernández, 2006). Por la ocurrencia de estas muertes, se paralizó cualquier tipo de diálogo y se obligó al Estado al esclarecimiento de los hechos, como condición *sine qua non* para seguir con las conversaciones.

De manera inevitable, el diálogo se debilitó y los esfuerzos adelantados quedaron truncados. A esto se sumó la presencia, cada vez más mediática, de la sociedad civil y de las ONG de Derechos Humanos, que se convirtieron más en una traba que un punto de apoyo para los procesos de paz (De Zubiría, 2015, p. 42). Las circunstancias acaecidas imposibilitaban el desarrollo adecuado de las negociaciones, dada la nula armonía entre las partes y sus intereses, y ni siquiera la intervención de organismos internacionales en el proceso obtuvo resultados positivos.

Años después, cuando se desató el escándalo por los nexos de la campaña presidencial con los carteles de narcotráfico, el ELN aprovecha la coyuntura para exponer a la opinión pública su modelo de salida negociada al conflicto,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

que bajo el rótulo de “Propuesta urgente para Colombia”, presentó su innovadora tesis acerca de la realización de una ‘Convención Nacional’ (Cortés & Cerón, 2019, p. 102). Tal tesis pretendía cambiar el gobierno, para crear una nueva asamblea constituyente, pues la Constitución Política de Colombia de 1991, según este grupo, estaba “manoseada y pisoteada”. Esto quedó suscrito en un comunicado sobre la propuesta de Convención Nacional (Ejército de Liberación Nacional, 1997, p. 1) que, entre otras cosas, exigió

un nuevo gobierno porque el existente está totalmente corrompido, hizo alianzas con el narcotráfico, está vendido y maniatado, arrodillado a los norteamericanos, nosotros creemos que un gobierno así no tiene autoridad ni legitimidad, por tanto, en el marco de esta constituyente se debe elegir un nuevo gobierno.

Este proyecto buscaba legitimarse con base en la desconfianza de los colombianos en el presidente y su gobierno, pero no produjo un interés general y tampoco trascendió a más allá de una propuesta. Así las cosas, este grupo armado negó cualquier tipo de voluntad de diálogo y radicalizó su accionar (Currea-Lugo, 2015, p. 154), tal y como lo hizo, por los mismos hechos, las FARC-EP.

Por último, otro de los acontecimientos de gran envergadura en los años de este gobierno fue el ataque a la base militar “Las delicias”, hecho llevado a cabo por parte de las FARC-EP, el 30 de agosto de 1996. En esta acción la guerrilla prácticamente exterminó a una compañía, pues murieron 2 oficiales, 7 suboficiales y 18 soldados; además, se llevaron vivos a más de 60 uniformados (Velásquez, 2011, p. 24). Los militares fueron secuestrados y se categorizaron como prisioneros de guerra,¹⁰ de acuerdo con el Protocolo II de Ginebra (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 116), calificativo bastante problemático atendiendo a las características de este tipo de prisioneros y las particularidades del conflicto colombiano. La guerrilla propuso que el CICR

¹⁰ Al respecto, véase el Convenio III de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra, de 1949. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

fungiera como mediador humanitario para la entrega de los 60 secuestrados. Tal mediación comenzó con el intercambio de información entre el Gobierno y el grupo guerrillero, la información contenía propuestas para liberar a los soldados, y la ayuda mediadora iba a ser la articuladora de las negociaciones, a petición del Gobierno. A pesar de estos contactos, el CICR, específicamente sus delegados, aseguraron que el problema de índole humanitaria había degenerado en un tira y afloja político (Jenatsch, 1998, p. 333), algo de lo que no podían ser parte. No obstante, como advirtió Jenastch (1998, p. 333), un delegado que prestó sus servicios en Colombia,

la delegación invitó a las partes a reunirse en Ginebra para negociar un acuerdo en terreno neutral. En Bogotá, se acogió la propuesta con un tímido asentimiento; la guerrilla, en cambio, la rechazó y persistió en la desmilitarización y en la creación de una «comisión de entrega», como requisito para negociar directamente con el Gobierno.

La reunión propuesta no se llevó a cabo y la presión para que se diera la liberación de los secuestrados limitaba las posibilidades de Samper, la única solución aceptada por la guerrilla consistía en la desmilitarización de Remolinos del Caguán. Frente a tal propuesta, el Gobierno decidió desmilitarizar temporalmente 14 kilómetros cuadrados en el Caquetá, para permitir la entrega de los militares (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 120). Las FARC-EP respondieron de manera negativa, pues en los sectores delimitados por el Gobierno no se encontraba Remolinos del Caguán, y solo si ese territorio dejaba de tener presencia militar se realizaría la entrega. Días después se suscribió el acuerdo para desmilitarizar el territorio requerido, en consecuencia, la guerrilla liberó a los 60 militares. En vista del cumplimiento a lo pactado, Samper le ofrece a la guerrilla una opción de diálogo para discutir la terminación del conflicto armado (De Pablos & Gómez, 2017, p. 136).

Solo hasta 1998 se concretaron los primeros acercamientos con los grupos guerrilleros, pero fueron informales y no tuvieron una preponderancia significativa en cuanto a su impacto en el conflicto. Con el ELN se logró la suscripción del Preacuerdo de Viana, en España, por el que se expresó el propósito de dialogar y negociar (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 131). El

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

fracaso del preacuerdo se dio tras la publicación de su texto en un periódico español, rompiendo así con la confidencialidad que se le había otorgado al documento, por lo que el grupo guerrillero suspendió su ejecución, por considerar que la filtración de la noticia podía ser una estrategia del Gobierno para recuperar la imagen del presidente Samper (Ejército de Liberación Nacional, 1998).

En definitiva, el gobierno de Samper trajo consigo un gran número de problemáticas que imposibilitaron la puesta en marcha de los diálogos con las guerrillas y deslegitimaron a su paso la institucionalidad del Estado (Anastasia, 2008). Tales circunstancias enlodaron el trayecto que se había avanzado en los acuerdos de paz, y constituyeron un retroceso para el mismo.

f. El quinto período presidencial: Andrés Pastrana, 1998-2002

Este periodo presidencial comienza con un plan de gobierno que no se enfoca en la paz; solo la adiciona a sus asuntos por los reiterados acercamientos sostenidos por el gobierno anterior con los grupos guerrilleros, lo que hacía casi imposible desestimar la importancia del tema. En efecto, se planteó priorizar la paz en la agenda pública, pero de forma que se viabilizara de inmediato a través de hechos decisivos (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 139), en procura de un margen mínimo de fracaso y la obtención de un acuerdo en el menor tiempo posible.

Bajo esos términos se activa la voluntad gubernamental de dialogar con los actores del conflicto armado, decisión que se materializa por medio de la vinculación de la comunidad internacional en los procesos que se gestarían. Es claro que este tipo de vinculación se había dado sin éxito en el anterior gobierno, sin embargo, el apoyo internacional en busca de un proceso de paz en Colombia tuvo su punto álgido durante el mandato de Pastrana, que mantuvo la convicción de que se podía negociar en medio del conflicto y sin un alto al fuego (Fisas, 2016, p. 6).

El estilo de negociación planificado era diferente a los descritos hasta ahora a lo largo del capítulo, ya que se había procurado siempre el cese al fuego como una condición *sine qua non* para iniciar el diálogo, pero se desvirtuó su importancia y se le dio el protagonismo a la obtención de acuerdos con las guerrillas (Pardo, 2004, p. 6), sin importar la manera de hacerlo. Dicha característica atiende a una estrategia, pues lo primero y lo fundamental era demostrar buena fe y generar confianza con las FARC-EP (Ospina Restrepo, 2002, p. 71), lo que llevaría a las mesas de diálogo y a un acuerdo que fuese plausible.

La estrategia de paz fue planteada a partir de tres pilares esenciales, tal y como los desarrolló la Presidencia de la República junto con el Alto Comisionado para la Paz (1999), el primero de ellos consistía en realizar negociaciones sistemáticas con los guerrilleros, junto a un proceso de reconciliación nacional. En segunda medida, se realizó el lanzamiento de una nueva visión participativa denominada “Plan Colombia”, que se articuló con el Fondo de Inversión para la Paz, Bonos de Paz y aportes internacionales (p. 17).

Este plan estuvo orientado a la reconstrucción y recuperación de la población, así como a la restauración del tejido social, de la economía y de la institucionalidad afectada por el conflicto (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 140). Con ello se buscaba que en los acuerdos con las guerrillas no solo se trabajaran puntos de su interés particular, sino que, además, se construyeran propuestas frente a los sectores impactados, e incluso, frente a las víctimas. Adicionalmente, según Guevara (2015, p. 69), este plan establecía dos supuestos primordiales:

[que] la afectación de la violencia se daba primordialmente a nivel local y rural, y el Gobierno debía ceder a privados parte o la completa gestión de la administración pública local para el desarrollo de los programas productivos, con el fin de empoderar a la comunidad de manera perdurable.

Estos supuestos hacían evidente la intencionalidad estatal de maximizar los alcances de los posibles resultados de un acuerdo, lo que implicaba realizar

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

reformas estructurales que propiciaran la legitimidad que se había perdido, desde la perspectiva de la confianza en el jefe de Estado. Sin embargo, advierte Villarraga Sarmiento (2015, p. 142), por su contenido, presupuesto y ejecuciones reales, esta iniciativa gubernamental se asoció, finalmente, a un plan de fortalecimiento, ampliación y robustecimiento de las fuerzas armadas estatales en el contexto del desarrollo de la guerra interna.

La planificación del diálogo y la estructuración de reformas estuvo acompañada de la internacionalización del conflicto (Ramírez, 2009), por medio de la cual se integró a Estados Unidos, cuya participación materializó la ayuda monetaria y el fortalecimiento de asuntos militares de estrategia y posición (Borda, 2012, p. 56).

El tercer pilar de la estrategia de paz consistía en la negociación de reformas sociales, políticas y económicas para mejorar las condiciones de vida de los menos favorecidos (Presidencia de la República & Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 1999, p. 17). Sin duda, estas reformas complementaron la implementación de la paz posterior a un acuerdo, propiciando la articulación y el éxito de los consensos, circunstancia que no se había estimado completamente en los procesos anteriores, por lo que su integración al tráfico jurídico y a las dinámicas sociales tendría el éxito esperado.

Esta planeación detallada valoró dos guerras diferenciables entre sí, por un lado, la ya analizada confrontación de la guerrilla contra un modelo económico, social y político que considera injusto, corrupto y auspiciador de privilegios; por otro, la guerra del narcotráfico contra el país y contra el mundo (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 146). Esta última cobró una importancia crucial para el Gobierno de este cuatrienio, dada la necesidad de desarticular cualquier tipo de negocio ilícito que atentara contra la seguridad del país, circunstancia que no solo era una intención nacional, sino también, un interés internacional, en cabeza, primordialmente, de Estados Unidos, que la

catalogaba como “la amenaza número uno a la seguridad nacional” (D. Cardona, 2001, p. 55).

La inclusión del narcotráfico como una problemática perteneciente al conflicto armado sirvió para enfrentar este delito de manera más eficaz, pues se pudieron combinar diversas estrategias dirigidas a maximizar los resultados esperados por parte de los estamentos gubernamentales. Dentro de esta integración, el Plan Colombia justificó la prioridad de la lucha contra el narcotráfico y las drogas, ya que ahora hacían parte de la lucha contra la insurgencia, pues agudizaban el conflicto armado al proveer financiación a los grupos al margen de la ley (Pastrana & Castro, 2017, p. 99). De esta manera, los esfuerzos se unificaron y se propició la integración de todos los sectores, esto es: Fuerzas Militares, organizaciones internacionales y población civil (Valencia-Agudelo, 2019, p. 200).

Con respecto, específicamente, a la lucha contra las drogas, Betancourt (2000, p. 8) señala que

el narcotráfico es un problema de alto Estado, generado por los productores y no por los consumidores, porque amenaza su “moral”, pues ha ido permeando también las altas esferas del poder político y social de todo el mundo; pero en el fondo, el problema sigue siendo eminentemente económico y la política, como se sabe, es la expresión concentrada de la economía, mientras que la guerra es el estadio más agresivo de la política.

Claramente, la interferencia del narcotráfico en el conflicto colombiano no solo se dio por medio la financiación a los actores armados, sino también, por sus nexos con la clase política, que, como se describió anteriormente, permeó campañas presidenciales y parlamentarias, constituyéndose en un asunto crítico que el gobierno había decidido combatir desde todos los flancos.

Este gran ‘preludio estratégico’, propició rápidamente los acercamientos con las FARC-EP por medio de conversaciones entre los jefes guerrilleros y el Alto Comisionado para la Paz. Cabe resaltar que durante la campaña presidencial hubo una serie de conversaciones entre esta guerrilla y el candidato, y posterior presidente, Andrés Pastrana (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 133),

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

por lo que existía un avance no oficial que facilitó la disposición de negociación con el grupo guerrillero.

Para llevar a cabo los diálogos, el gobierno creó una zona desmilitarizada de 42.000 km² denominada El Caguán¹¹. Allí, en 1999, se instaló una mesa de negociación (Turriago Rojas, 2016, p. 166). Esta mesa contaba con la participación de los dirigentes máximos de las FARC-EP, más específicamente, de Pedro Antonio Marín Marín “Manuel Marulanda” o “Tirofijo” y Víctor Julio Suárez Rojas “el Mono Jojoy”. Así mismo, por parte del Gobierno participarían el Alto Comisionado para la Paz y el presidente de la república. Este encuentro buscaba avanzar en el diálogo desde dos aspectos esenciales: por un lado, combatir el paramilitarismo creciente, que se estaba consolidando como el principal antagonista de la guerrilla; y, por otro, la puesta en marcha de intercambios humanitarios en los que se planteaba la liberación de policías y militares secuestrados por las FARC-EP a cambio de guerrilleros (Ríos, 2015, p. 70).

Todo estaba preparado, entonces, para llevar a cabo la primera reunión oficial, pues con antelación se habían dado una serie de encuentros con funcionarios del Gobierno, entidades y organizaciones provenientes de distintos lugares del mundo, pero no constituyeron una negociación como tal, porque atendían meramente a la coyuntura mediática y no a la intención gubernamental expuesta con anterioridad. Respecto a estas circunstancias, Antonio Caballero (2017, p. 10) relató:

Hasta el presidente de la Bolsa de Nueva York fue al Caguán a conversar con “Tirofijo”. Pero cuando volvió al Caguán el propio presidente Pastrana a instalar formalmente la mesa inicial de conversaciones, se presentó el famoso y cómico episodio de “la silla vacía”.

El episodio señalado, corresponde a la ausencia de este jefe guerrillero en la primera reunión convocada por el Gobierno, lo que, de entrada, incidió de manera negativa en las expectativas de estos acercamientos y en la

¹¹ Al respecto, véase Echandía (2012).

posibilidad real de poner en marcha los planes estratégicos que se habían diseñado. Este hecho mostró el escaso interés que este grupo armado tenía frente a la obtención de consensos en pro de la paz; además, suscitó el repudio de los colombianos y fue catalogado por algunos como una emboscada (Buriticá, 2008, p. 193). En suma, desestimó cualquier tipo de intención demostrada con antelación por parte de la guerrilla para alcanzar la paz.

Según la versión de las FARC-EP, su ausencia en la mesa se explicaba por su conocimiento acerca de una infiltración paramilitar en la Zona de Distensión, cuyo propósito era realizar un atentado contra su comandante, así como contra el alto comisionado y el mismo presidente, con el fin de hacer fracasar el proceso (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 153). Por lo tanto, el jefe guerrillero estimó que la manera idónea de salvaguardarse era ausentándose sin dar aviso. Aun así, ninguna de las partes negociadoras se levantó de la mesa, por lo que procedieron a establecer las agendas comunes y las temáticas a las que se darían lugar en las reuniones que se llevaron a cabo después de ese desafortunado acontecimiento.

Luego de varias reuniones en las que se abordaron los ejes temáticos ya planteados, se logró la suscripción del Acuerdo de Caquetania, el cual, se instituyó como el fin de la etapa de acercamiento entre la institucionalidad y la insurgencia (Gómez-Alzate, 2014, p. 67), para convertirse en el preacuerdo entre los negociadores, lo que mostraba la confianza existente en la construcción de la agenda de paz esperada. En dicho documento se estableció, además de que habría un acuerdo final, la necesidad de un acompañamiento por parte de la comunidad internacional, para verificar la suficiencia de los consensos y el cumplimiento de los mismos. Dicha verificación se produciría con la revisión de borradores, a través de consejos técnicos y recomendaciones puntuales (Bouvier, 2012, p. 71).

A pesar de este gran avance, las acciones de las FARC-EP contradecían su voluntad de paz, ello, a raíz de la utilización de la zona desmilitarizada de

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

manera indebida, tanto así, que esta terminó por convertirse en el principal obstáculo para llevar a efecto los diálogos, ya que, por su extensión y al no haberse establecido mecanismos de verificación por parte del Gobierno, terminó siendo utilizada para fines distintos a la negociación (C. Hernández, 2013, p. 13). Este accionar malintencionado de la guerrilla debilitó, de manera evidente, la relación entre esta y el Estado; aunado a lo anterior, la intervención internacional no ayudó de manera representativa a la superación de esta problemática, por lo que se estimó innecesario continuar con las negociaciones y dar cumplimiento al acuerdo celebrado por las partes (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 106).

En resumen, la relación entre el Gobierno y esta guerrilla fue una mezcla de amores y odios, producidos por los nulos avances y la intención latente de edificar un acuerdo que diera fin a tantos años a la guerra, lo que explica por qué, a pesar de ello, las negociaciones seguían efectuándose en la mesa instalada en el Caguán (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 136). Sin embargo, la disposición del grupo insurgente parecía esfumarse, tanto por el incumplimiento de los acuerdos parciales como por la escalada de violencia que se estaba produciendo, pues se perpetraron secuestros y autosecuestros por parte de otros grupos armados, como las AUC (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 160), lo que generó un ambiente de tensión generalizado e hizo inoperantes los consensos alcanzados desde 1999 hasta 2002.

En otro orden de ideas, el ELN también fue protagonista durante este Gobierno, pues mostró su intención de acogerse a una mesa de negociación y concertar sus exigencias, necesidades y fundamentos, razón por la cual, simultáneamente, aunque sin la misma importancia que se le confirió al proceso con las FARC-EP, se inició una serie de reuniones que buscaban convenir las estrategias con las que este Gobierno enfocó su proceder.

En este sentido, Aponte (2011, p. 45) señala que,

en 2000, el ELN inicia una serie de acercamientos con el gobierno de Andrés Pastrana Arango, pero la oposición regional en los territorios que iban a ser

despejados para las negociaciones se interpuso como uno de los principales obstáculos que enfrentó el proceso.

En consecuencia, el comienzo de estas reuniones se enfrentó, en cierta medida, con el proceso que estaba en marcha con las FARC-EP, lo que produjo el cuestionamiento del ELN en relación con el beneficio territorial que se le había otorgado al otro grupo, solo por el hecho de sentarse en la mesa y dialogar con el Gobierno (Currea-Lugo, 2015, p. 19). Esto hizo que el ELN se sintiese rezagado y exigiera, en consecuencia, una zona desmilitarizada para realizar la deseada Convención Nacional (Rodríguez Pinzón, 2017, p. 246). De entrada, la concertación fue tensa y el diálogo en su mesa se vio influenciado por lo que sucedía en la mesa de negociación con las FARC-EP, lo que impidió la generación de acuerdos ajustados a sus intereses particulares.

Frente al deseo de una zona desmilitarizada o zona de encuentro, como finalmente se llamó, el Gobierno cedió y decidió otorgar en los municipios contiguos de San Pablo y Cantagallo, en el sur de Bolívar, y Yondó, en Antioquia, una zona, previa consulta a la comunidad que, en un principio, protestó por la utilización de su territorio (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 175). En esta zona se instaló la mesa de negociación y se inició el diálogo, del que hizo parte una comisión internacional denominada 'Grupo de Países Amigos', integrado por España, Suiza, Francia, Noruega y Cuba, para apoyar el proceso de paz (Mouly & Hernández, 2020, p. 11).

Seguidamente, se produjeron los diálogos oficiales, que fueron presididos por el Alto Comisionado para la Paz. Durante el proceso, se comenzó a notar que la zona desmilitarizada estaba convirtiéndose en un problema, dado que el ELN no tenía poder en esa zona y mucho menos legitimidad frente a los habitantes de este territorio, por lo que carecía de control alguno (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 15). A esto se sumaba que no existía una agenda pormenorizada y tampoco se veía un gran esfuerzo de las partes por avanzar, lo que condujo, de manera inexorable, al fracaso en las negociaciones.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

El desarrollo de estos cuatro años de mandato se dio en medio de un tortuoso camino, que finalmente acabó el 20 de febrero de 2002, cuando el Gobierno da por terminado el proceso de paz con las FARC-EP, tras el secuestro del senador Jorge Eduardo Gechem Turbay. Así, desde el 21 de febrero, comienza la recuperación de la zona de distensión por parte de las Fuerzas Armadas colombianas (Duro, 2002, p. 96).

Hasta este punto del conflicto y de la historia nacional, la ciudadanía había optado por elegir candidatos que pudiesen terminar con el conflicto armado por medio de acuerdos de paz, no obstante, hastiados ya, los colombianos, a través de las urnas, dieron un vuelco a los procesos. Ahora se ansiaba elegir a alguien que enfrentara militarmente a la guerrilla y consiguiera su exterminio (Correa, 2016, p. 103). En consecuencia, el deseo popular había cambiado y la paz parecía cada vez menos posible.

En este orden de ideas, como expone Vásquez (2014, p. 25), ante fracaso de las negociaciones entre las FARC-EP y el gobierno Pastrana, se produjo un clima adverso contra la solución negociada del conflicto lo que llevó al triunfo electoral de Álvaro Uribe Vélez, en el año 2002. Ahora, el nuevo mandatario sería el encargado de determinar qué línea gubernativa se iba a utilizar; si optaba por seguir en la senda de la negociación, sus retos debían innovar, pues el pasado había demostrado que el modelo estándar de diálogo era poco efectivo; si, por el contrario, decidía confrontar a las guerrillas y a los paramilitares, debía planificar, de manera estratégica y en conjunto con las Fuerzas Militares, la consecución y el orden de los ataques contra estos actores del conflicto armado.

g. El sexto período presidencial: Álvaro Uribe, 2002-2010

Este periodo presidencial posee muchas características distintivas que se contraponen a las de las administraciones anteriores. Una de las principales distinciones es su atípica duración de dos cuatrienios, en razón a la reelección

de Uribe después de su primer mandato¹². Tal circunstancia permitió la continuación de los proyectos que habían sido estructurados como base del programa de gobierno, lo que permitió alcanzar mayores éxitos en la lucha contra el conflicto armado, y consolidó la confianza de los ciudadanos en las instituciones estatales al mando de Álvaro Uribe.

Otra característica de este gobierno fue la inexistencia de alguna política de paz, lo que había sido, comúnmente, el punto de partida de los planes de gobierno de los presidentes a partir de 1982. Por lo tanto, el enfoque que se dio al gobierno no se edificó desde la lucha por la paz, sino que, en cambio, se enfocó en la lucha para la eliminación del negocio de las drogas ilícitas, contra el terrorismo y en pro del fortalecimiento de las instituciones del Estado. Lo que daría como fruto, luego del primer año de mandato, la expedición de la “Política de Defensa y Seguridad Democrática”, en junio de 2003.

La política diseñada por la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa Nacional (2003) fue desarrollada en seis líneas de acción, a saber: coordinar, fortalecer, consolidar, proteger, cooperar y comunicar. Estas acciones, permitirían atender la imperiosa necesidad de proporcionar un orden a las dinámicas sociales que siempre habían contravenido la seguridad, ello, desde la acción militar y su intervención en la eliminación de las amenazas latentes contra el Estado y el país (Leal Buitrago, 2006, p. 6). Desde una perspectiva crítica, en palabras de Borbón (2019, p. 107), esta política del Gobierno,

fue implementada unilateralmente como una iniciativa gubernamental con una visión eminentemente securitaria, basada en el fortalecimiento de la autoridad y la consecución del orden público como medida indispensable para la resolución de la mayoría de los problemas del país, lo cual está acorde con ese contexto internacional de lucha antiterrorista, por lo tanto, en su implantación no respondió a los componentes democráticos del Estado social de derecho debido en parte a que la sociedad civil fue excluida.

¹² Al respecto, véase Quintero (2013).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

En esta política subyace un problema frente a los lineamientos constitucionales con respecto al Estado, porque la base articuladora de este es su característica social de derecho, circunstancia que trae implícito el cumplimiento ineludible e imperioso de la función social, coadyuvada con la ley, lo que permite darle un tinte más humano a la norma fría (Cabrera-Suárez, 2018, p. 4). Sin embargo, la sólida estructuración de esta política pública,¹³ desconoce, en gran medida, la intervención de los ciudadanos en su calidad de partícipes activos de la democracia, siendo un elemento propio de esta, el cual, de hecho, debe ser promovido por un Estado Social de Derecho (Villar Borda, 2007, p. 88), ya que, claramente, no puede suprimirse la participación social en determinación de implementar estrategias militares para contrarrestar el conflicto.

En el contexto de la Seguridad Democrática, se cerró cualquier opción a los procesos de paz con la insurgencia que estuviesen sustentados en agendas políticas y reformas, como la reintegración de las personas “desmovilizadas individuales”, por ejemplo, y se eligió continuar y fortalecer la lucha armada para manejar el conflicto (Villarraga Sarmiento, 2017, p. 26). Por ello, se desestimó la figura de la mesa de diálogo y se optó, en cambio, por esperar a la entrega voluntaria de las guerrillas y los grupos paramilitares.

Para Cruz (2015, p. 36), esta caracterización de los acercamientos con los grupos armados ilegales se articuló a raíz de los descontentos con el anterior proceso de paz, por parte de élites regionales emergentes de distinta raigambre, así como de sectores de las élites políticas tradicionales. Así las cosas, la oferta de negociación se limitó al desarme y la reinserción, y no comprendió reformas ni interlocución con las guerrillas.

Pese al radical panorama planteado en cuanto a los acuerdos de paz, el grupo paramilitar AUC declaró un cese unilateral de hostilidades, cumpliendo así el requisito del Gobierno nacional para el inicio de conversaciones (Presidencia de la República & Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2006, p. 4). Con

¹³ Acerca de las políticas públicas, véase Arroyave (2011).

ello, se iniciaron los acercamientos con la presidencia y, ante todo pronóstico, comienza una nueva etapa de “negociaciones”. Es importante resaltar que a finales de 2002 se dio una fase exploratoria, por medio de la cual, el Gobierno nacional y las AUC se comprometen, por una parte, a realizar un proceso de desmovilización que no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2005, y, por otra parte, a adelantar las acciones necesarias para reincorporar a los desmovilizados a la vida civil. Estos compromisos se registraron bajo el nombre de “Acuerdo de Santa Fe de Ralito”.

De esta manera, el avance se dio a raíz de la desmovilización de los grupos paramilitares, sin que existiera un consenso producto de negociaciones periódicas, lo que trajo consigo una nueva perspectiva en cuanto a el restablecimiento del orden gracias a la desarticulación de los grupos armados. A este respecto, como señala Villarraga Sarmiento (2015, p. 191).

en perspectiva de derechos humanos el desmonte efectivo de los grupos paramilitares y sus tentáculos de poder resultaría positivo y respondería a una de las recomendaciones de los organismos intergubernamentales; aunque en sí mismo no constituía un proceso de paz, podría contribuir de manera determinante a la superación de la grave crisis humanitaria.

Lo anterior adquiere una importancia significativa para este trabajo, pues la presencia de indultos y amnistías en razón al desarme corresponde a uno los intereses de esta investigación. Tales beneficios penales se otorgaron por medio del Decreto 128 de 2003, en su artículo 13, por el que se otorgaron: derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento y preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria —según el estado del proceso— a los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, y que claramente se hubieren acogido al desarme. Estos beneficios, sin embargo, generaron impunidad (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 192), puesto que el marco jurídico no era el adecuado y no se juzgaron los delitos como se debía hacer ordinariamente.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Este atípico desarrollo, sin consensos robustos previos, no podía catalogarse como un acuerdo de paz en sí mismo, lo que obligó a repensar la categorización del proceso con las AUC. En efecto, el marco jurídico que envolvió la desmovilización fue un proyecto de ley titulado “Ley de justicia y paz”, desestimando tajantemente las figuras de negociación y acuerdos conjuntos. Respecto a este proyecto de ley, merece la pena resaltar que surtió una serie de debates reglamentarios en los cuales se orientó la discusión, en gran medida, hacía la cuestión del narcotráfico, pues se temía que reconocer a los paramilitares como actores políticos legitimara su dimensión criminal (Grajales, 2011, p. 155).

El proyecto de ley, así como su posterior aprobación y sanción, buscada legitimar jurídicamente el desarme y reinserción a la vida civil de las autodefensas, pues se trataba de un proceso de importancia significativa. Adicionalmente, en su articulado se trató de hacer un especial énfasis en el carácter de reconciliación que implican las desmovilizaciones, como un mecanismo adoptado para contribuir a la "consecución de la paz". De este modo, se estipuló que dentro del proceso de reconciliación nacional era necesario el derecho a la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas (Delgado Barón, 2011, p. 182), junto con su reconocimiento o caracterización.

La distinción de las víctimas trajo consigo un avance en cuanto a la superación del conflicto en todas sus aristas, pues no solo se logró la desintegración del grupo armado en cuestión, sino que, además, se consiguió reconocer a las víctimas en sí mismas y a su derecho a ser reparadas por los suplicios a los que se vieron sometidas en el marco de esta guerra armada, de este modo se logró sembrar en la conciencia nacional la figura de la víctima (Valencia & Mejía, 2010, p. 63).

A pesar de su oportuno reconocimiento, la clasificación específica que se otorgó a la víctima se vio enfrentada, como lo menciona Delgado (2011, p. 188) a dinámicas de marginalización, exclusión, invisibilidad, discriminación, estigmatización y desconocimiento. Esto se dio por cuenta de la sectorización

del reconocimiento, puesto que se estimaba a la persona como víctima solo si el menoscabo a sus derechos se había producido con ocasión del conflicto armado, de lo contrario, no tendría derecho a ser reparada, situación que imposibilitó universalizar la distinción. Por otra parte, respecto a la materialización de este desarme,

fueron registradas más de 31 mil personas en calidad de exparamilitares desmovilizados, que podrían incluir los casi 15 mil integrantes que tenían las estructuras de las AUC y un margen mayor de personas cercanas, relacionadas y familiares también admitidas por el gobierno (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015a, p. 33)

La numerosa participación en este novedoso proceso generó gran expectativa en los colombianos y la comunidad internacional, pues la figura de “la mano dura” (Jiménez & Patarroyo, 2019, p. 274) era un método muy poco explorado en el marco de los acercamientos a grupos al margen de la ley, lo que produjo opiniones de toda índole y bastantes críticas por la rotunda negativa a una negociación convencional.

El desarrollo de este proceso, en palabras de Alonso y Valencia (2008), tuvo tres problemas. El primero, consiste en la nula planeación con la que se adelantó la desmovilización, ya que esta fue altamente anárquica en sus inicios, pues cada bloque decidió cómo la haría sin más límite que su propia voluntad. Además, hubo una serie de desmovilizaciones que no se dieron bajo el marco de la ley enunciada, es decir, se produjeron antes del 2005, fecha de su promulgación, lo que aumentó la desorganización del desarme.

Como segundo problema, los autores destacan la ínfima y tardía participación de los organismos internacionales como veedores y verificadores del proceso, pues solo se evidenció su presencia después de la desmovilización de más de mil hombres y de haberse pactado muchos aspectos trascendentales (Alonso & Valencia, 2008, p. 16). De esta comisión internacional hizo parte la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), por medio de la Misión de apoyo a la Paz, que verificó el cese al fuego, la dejación de armas y la participación de la comunidad afectada.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por último, el tercer elemento corresponde a la falta de comunicación del proceso a terceros y la ausencia de integración a este de la sociedad civil, partidos políticos y la comunidad internacional, pues no resultaba clara la finalidad del desarme. Junto a esto, no involucrar a organizaciones expertas en este tipo de acontecimientos impidió que estos se adelantaran de manera idónea, razón por la cual, por ejemplo, las desmovilizaciones se realizaron en lugares no aptos para este tipo de procedimientos y de manera acelerada, pues el interés del Gobierno Nacional era, en la mayoría de los casos, reunir en un sitio a las tropas, hacer un acto de entrega de armas y de sus equipos militares y desmovilizarlos (Alonso & Valencia, 2008, p. 17)

Por otra parte, este particular trámite de desmovilización se caracterizó por producirse en el marco de una política pública contra el terrorismo, que buscaba acciones militares inmediatas y desestimaba la necesidad de generar un diálogo con una mesa permanente de negociación, para conseguir la eliminación de grupos guerrilleros y paramilitares. Por lo que su labor se centró, primordialmente, en la entrega de armas e identificación de cada individuo (Castaño & Ruiz, 2017, p. 155), y no en la conducción de un desarme armónico, ligado al reconocimiento y reparación de las víctimas.

Ahora bien, el desarme de este grupo paramilitar no resultó ser una solución a un problema, sino que, por el contrario, fue la raíz de muchos otros, entre los que se destacan las masivas violaciones a los DD. HH. A este respecto, Eric Lair (2009) catalogó este fenómeno como una “violencia difusa”, pues, a partir del desarme, se propició la creación de diversas estructuras armadas que cometían todo tipo de delitos contra la vida y la seguridad de los ciudadanos; además, el Gobierno no prestó atención a la advertencia que hicieron la sociedad civil, los organismos internacionales y las entidades estatales ante el fortalecimiento de los grupos disidentes que no formaron parte de proceso (p. 79), que se transformarían luego en las ya mencionadas Bacrim. De tal modo que

después de cuatro años de implementación, se advierte que buena parte de las líneas de acción planteadas en esta política que articuló el proceso con

las AUC han vulnerado en buena parte las garantías de los DD. HH. y el DIH, y el tránsito de Estado comunitario a un autoritario que agudiza y degrada aún más la situación de división y conflicto interno por la que atraviesa el país (Galindo, 2007, p. 153).

En lo que concierne a la violación de los DD. HH., la Corte IDH (2004), en su informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, evidenció que el principal generador de vulneración a las garantías a los individuos fue la implementación, a diestra y siniestra, de amnistías e indultos sin que para ello mediara la evaluación previa de los delitos cometidos, pues, como se estableció anteriormente, estos beneficios penales se otorgaron *ipso facto*, sin un análisis pertinente, lo que ocasionó la omisión absoluta a los derechos de las víctimas en materia de verdad, justicia y reparación (p. 4).

Son evidentes las numerosas falencias que se dieron en el proceso de desintegración de este grupo paramilitar, fundamentalmente por la precaria planeación del contexto durante y luego del desarme, la nula verificación del cumplimiento de las condiciones impuestas, y el poco acompañamiento gubernamental a quienes se integraron a la vida civil, todas ellas, razones por las cuales no puede considerarse un proceso exitoso en su totalidad.

Entre tanto, el Gobierno se mantuvo, incólume, en la ejecución de su política de justicia y paz, enfocándose en la actividad militar, primordialmente (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 145), con la que se buscaba frenar las acciones insurgentes de los grupos armados. En otro aspecto, y como ha sido recurrente durante todos los mandatos revisados, las FARC-EP y el ELN mantenían acercamientos con el Gobierno, por lo que puede decirse que Uribe inició una nueva etapa de conversaciones con estas guerrillas (Ferro & Uribe, 2002, p. 118).

En concordancia con lo anterior, se inició un proceso de diálogos exploratorios en La Habana, Cuba, de los que hizo parte el Alto Comisionado para la Paz y los líderes facilitadores del ELN. Cabe resaltar que no existía una agenda puntual o condiciones previas para el diálogo, por lo que disminuyeron las posibilidades de consensos adecuados, más aún desde las perspectivas

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

planteadas por el Gobierno. De tal suerte que, tras cuatro reuniones entre 2002 y 2003, las partes no lograron consensos que permitieran iniciar un proceso de paz (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 198).

Ahora bien, aunque se frustró el arranque, en el 2005 se inicia la última fase de diálogos exploratorios, en los que intervinieron integrantes de la comunidad civil, quienes presentaron propuestas para propiciar el acercamiento entre las partes, propósito alentado por declaraciones positivas que habían producido tanto el Gobierno como el ELN (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 201). Como resultado, se producen alrededor de ocho rondas formales de diálogo (Castaño, 2012, p. 206) hasta el 2007, donde el proceso se frustra completamente y se llega solo a un ‘Acuerdo Base’, el cual no se alcanzó a firmar. En efecto, las partes no lograron un consenso respecto a la revelación de la identidad de los miembros de este grupo armado, y tampoco respecto a concentrarse en un lugar en condiciones que les suponían desventaja militar (Indepaz, 2013, p. 3).

En este sentido, Castaño (Castaño, 2012, p. 208) realiza una caracterización doctrinal en la cual señala que

el proceso de paz es simplemente un elemento que entraría a complementar y a hacer realidad el postulado de la Política de Seguridad Democrática, que consiste en posibilitar la participación política de todos los ciudadanos independientemente de su ideología, en el marco del Estado social de derecho, es decir, sin armas o violencia.

Desde luego, el Gobierno instrumentalizó los procesos de paz, pues no se pretendía una consecución real de los acuerdos, en otras palabras, no se buscaba la implementación de consensos, sino que, simplemente, bastaba con la desmovilización y reinserción (Echandía & Bechara, 2006, p. 40), sin planes claros edificados a mediano y largo plazo.

En el segundo mandato de Uribe, las FARC-EP se vincularon a los diálogos con el Gobierno nacional, no sin antes verse implicadas en combates contra las fuerzas armadas y con otros grupos, como el ELN, adicionando otra

problemática de orden público que venía a añadirse a la de los grupos disidentes de las desaparecidas AUC (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 207). A pesar de ello, se consideró prudente realizar un proceso de mediación con la guerrilla, del que haría parte un país vecino, Venezuela.

Fue así como el acuerdo humanitario¹⁴ con las FARC-EP comenzó a cobrar importancia, especialmente, cuando el 5 de agosto de 2007 la senadora Piedad Córdoba pidió apoyo al presidente de Venezuela, Hugo Chávez, como mediador en el proceso de un acuerdo entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP (Constain & Rouvinski, 2012, p. 238). Por consiguiente, se esperaba que esta ayuda humanitaria, o de mediación, proporcionara la fuerza suficiente para la minimización del impacto del conflicto o de las hostilidades con el grupo guerrillero.

Como advierte Rodrigo-Núñez (2010), para la época, la violencia en el territorio colombiano era aguda, es más, luego de la liberación de rehenes gracias a la intervención del presidente venezolano, se logró conocer un escalofriante porcentaje de violencia sectorizada (p. 224), lo que demostró el abandono gubernamental desde la perspectiva de la protección a la ciudadanía y la toma de control territorial, medición que no se había establecido desde 1997 (ver tabla 2):

Tabla 2. *Entes responsables de los asesinatos de la población civil colombiana*

Grupo	Año 1994	Año 1997
Fuerzas Armadas	88,9%	7,0%
Paramilitares	8,6%	76,0%
FARC-EP	2,0%	17,0%
Total	100,0%	100,0%

Fuente: Calvo (2007)

¹⁴ Para más información sobre acuerdos humanitarios, véase Heyck (2009).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Estas cifras muestran el cambio radical en cuanto la responsabilidad por asesinatos, puesto que los paramilitares crearon un estado de zozobra más grande que la propia guerrilla de las FARC-EP. Cabe anotar que las cifras databan de años atrás, pero se dieron a conocer en ese periodo presidencial, por lo que adquirieron relevancia con referencia al accionar estatal y su impacto en la lucha contra la violencia.

Transcurrido un año, luego de la vinculación humanitaria de Chávez, surgió una serie de tensiones con referencia a la comunicación entre los mediadores y el Gobierno colombiano, pues se aseguró que esta era insuficiente (Villarraga Sarmiento, 2015, p. 207), lo que impedía la obtención de un balance real de las conversaciones con el grupo guerrillero, que para ese año no era el único que hacía parte de los diálogos, ya que también se hizo partícipe al ELN.

En consecuencia, el presidente colombiano decidió suspender los oficios de los mediadores, según él, por la ineficiente labor y la ínfima comunicación (Constain & Rouvinski, 2012, p. 247). Simultáneamente, señala Vásquez (Vásquez, 2014, p. 20)

la situación de territorio en disputa [otorgado por el gobierno anterior] se intensificó más aún durante los dos gobiernos de Álvaro Uribe. En ese momento, al contrario de la tendencia nacional de disminución del conflicto, en San Vicente del Caguán este alcanzó los mayores niveles de toda la serie.

El entorno que rodeaba las conversaciones con los grupos guerrilleros poseía una complejidad innegable, ya que las características diferenciales de los voceros, junto con sus acciones violentas, debían combatirse de manera conjunta sin abandonar los fines esenciales de la política que abanderó este periodo presidencial.

Tal política fue analizada por la Corte CC, en la sentencia de constitucionalidad 370 de 2006, por medio de la cual se logró establecer que, dada la complejidad que subyace en un acuerdo de paz, o un diálogo con grupos armados, el estudio de cada uno de los aspectos que encierran este

tipo de procesos debería evaluarse desde la necesidad de obtención de la paz, la verdad y los derechos de las víctimas. Sin embargo, ¹⁵, se espera dirimir los conflictos cuando exista una contravía constitucional, para así priorizar la protección de un derecho sin desconocer la existencia de otros.

Adicionalmente, esta corte determinó que la ley ponderó de manera oportuna la justicia y la paz, puesto que se articularon de “tal forma que la justicia, sin dejar de serlo, cede su enfoque retributivo basado primordialmente en el castigo por un enfoque restaurativo”, así mismo, se logró que en búsqueda de la paz, la justicia proporcione una serie de características flexibles al servicio de los procesos que persiguen alcanzar aquella, sin olvidar que la paz no puede ser una razón absoluta por la que los postulados jurídicos y constitucionales deban ceder sin más límite que los propios consensos. De este modo, la decisión constitucional legitimó la existencia y materialización de esta ley, por tanto, los procesos seguirían amparándose en ella.

No obstante, este avance, la intención de mediar con los grupos guerrilleros fracasó y estos, finalmente, decidieron no acogerse a ningún proceso y mucho menos a dejar sus acciones armadas en contra de los civiles y militares, lo que llevó al Gobierno a activar en pleno la persecución militar (Ramírez, 2006, p. 70) contra los actores del conflicto armado, garantizando así la seguridad de la población desde los estándares contenidos en la política pública.

Los dos gobiernos a cargo de Álvaro Uribe no lograron desarticular a ningún grupo guerrillero y dejaron un proceso de desmovilización paramilitar bastante cuestionado. Lo que dejó como desafíos para el próximo mandatario, la búsqueda de nuevas soluciones para superar el obstáculo que implicaba la inestabilidad de los grupos armados en lo referente a su voluntad de diálogo (Prada et al., 2014, p. 158) y la creación de marcos jurídicos sólidos que contribuyeran a combatir la impunidad.

¹⁵Al respecto, véase Hernández et al. (2017).

h. El séptimo período presidencial: la Administración Santos 2010-2018 y los diálogos de la Habana

Este periodo presidencial llega después de 8 años de un mandato dirigido por una figura política ruda y poco dúctil en lo que respecta a los procesos de paz, por ello, las expectativas frente a las actuaciones de Juan Manuel Santos, su gabinete y su política de gobierno eran altísimas, por lo que se esperaba que estuviesen orientadas al tratamiento diferencial de procesos de paz realmente efectivos y exitosos.

En 2010, el presidente anuncia su clara intención de seguir en la búsqueda de consensos y de los tan anhelados procesos de paz, se reinician entonces las negociaciones con las FARC-EP, con temas claros en las agendas de las conversaciones, que tuvieron lugar en La Habana, Cuba (Puello-Socarrás, 2019, p. 289), lugar de encuentro entre los voceros de este grupo guerrillero y el Gobierno nacional desde principios de 2011, de manera informal, y desde octubre de 2012, formalmente, con el fin de iniciar un proceso de diálogo encaminado a poner fin al conflicto armado (Ríos, 2017a, p. 597). Cabe resaltar que la instalación de la mesa formal se dio en Oslo, Noruega, pero luego se continuó en La Habana. El inicio de las conversaciones se dio de manera simultánea con

la fundación del Centro Democrático como acto de protesta contra el anuncio formal del gobierno Santos de que entablaría una mesa de negociaciones con las FARC. Al respecto, los uribistas sostienen que la paz no nace de la negociación, sino de la imposición de la autoridad estatal (Caicedo, 2016, p. 21).

Se da entonces, una confrontación política entre los simpatizantes del anterior gobierno y las intenciones de paz de la Administración Santos, por lo que, aun sin gestarse la primera reunión formal, este proceso ya tenía detractores, quienes se dieron a la tarea de conformar un partido político para representar este rechazo en el Congreso de la República. A pesar de ello, se inicia un camino de cuatro años de negociaciones de las que hizo parte la comunidad internacional, en cabeza de Cuba y Noruega como garantes (Valencia

Agudelo & Bedoya Tobón, 2014, p. 79). Las negociaciones giraron en torno de seis temas esenciales que, posteriormente, constituirían los puntos específicos del acuerdo de paz, tales puntos son: 1) reforma rural integral; 2) participación política: apertura democrática para construir la paz; 3) cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo, dejación de las armas y garantías de seguridad; 4) solución al problema de las drogas ilícitas; 5) víctimas; y, por último, 6) mecanismos de implementación y verificación (Gobierno de Colombia & FARC, 2016).

En lo que respecta a las intenciones del Estado con respecto a esta variedad de asuntos por tratar, Aya (2017, p. 187) destaca que

el desarrollo rural era un tema de gobierno, de deuda con el campesinado, a la vez que un tema de paz. En otras palabras, la Ley de Desarrollo Rural se convirtió en una bandera de gobierno, al igual que del proceso de paz.

En ese orden de ideas, escoger el tema rural como primer aspecto de las negociaciones, buscaba reivindicar el abandono estatal y la deuda histórica con los campesinos, víctimas directas del conflicto en Colombia. Articulándose así la intención legítima que permitiría dar solución a las precarias condiciones rurales, reconociendo la importancia fundamental de la economía campesina, la formalización del trabajo, la producción de alimentos y, en general, el desarrollo de la nación, en coexistencia y articulación complementaria con otras formas de producción agraria (Gobierno de Colombia & FARC, 2016, p. 11).

En lo referente a los temas restantes, el Gobierno y el grupo guerrillero sentaron bases sólidas, tanto en las negociaciones como en los acuerdos parciales, en cuanto a su consecución e importancia para la implementación de la paz. A pesar de la importancia de todos los ejes negociados, el cese al fuego cobró una importancia significativa, ya que, desde la perspectiva de Segura y Mechoulán (2017), el Gobierno contó con varias razones para iniciar el proceso sin el desarme del grupo, la primera de ellas fue la preocupación porque a partir del desarme el grupo podría reorganizarse y fortalecerse, como

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

sucedió en El Caguán, la segunda fue la postura activa militar, pues se temía que se le diera ‘oxígeno’ a los detractores y se perdiera la fortaleza y el control de las Fuerzas Militares, por último, el Gobierno estaba bastante presionado por los militares que se oponían a un alto al fuego bilateral y al proceso en general, por lo que la mejor manera de hacerlo era al final del conflicto (p. 29).

Otro de los aspectos resaltados por las autoras corresponde a la inclusión y naturaleza participativa de los diálogos, perfilándose incluso como los más participativos de la historia, con la vinculación no solo de los países garantes, sino también de la ONU, junto a ello, se involucraron comisiones que trabajan por los DD. HH., organizaciones indígenas y afrocolombianas (Segura y Mechoulan, 2017, p. 32).

También, surgió el espacio denominado “Mujeres por la Paz”, en el que confluyen organizaciones de mujeres indígenas, campesinas, y víctimas de desplazamiento; redes de mujeres; ONG de mujeres, organizaciones de mujeres artistas y mujeres independientes (Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de género – Humanas, 2012, p. 5), lo que hizo posible la integración real de víctimas o tienen un interés preponderante frente al éxito del proceso y la consecución de la paz.

Este proceso incluyó aspectos muy novedosos que desestiman los métodos y cuestionan los procesos pasados, no necesariamente por su fracaso, sino por el manejo que se les proporcionó a los intereses de las partes, el estudio minucioso de cada tema negociado y la motivación base del grupo armado para someterse a un proceso de paz. En ese orden de ideas, el Gobierno, aunque consciente del peligro que revestía negociar con la guerrilla, fue enfático en los puntos básicos y las propuestas para su solución, y, por parte de las FARC-EP, se demostró una voluntad continua de firmar el acuerdo y darle paso a la paz.

Durante los años de negociaciones se presentaron altibajos, pues existieron circunstancias directas o indirectas en el diálogo que impedían darle

continuidad. Un ejemplo de ello es señalado por Villarraga Sarmiento (2015, p. 127), quien en su análisis de este proceso de paz recuerda que,

en marzo de 2015, la mesa llegó a un acuerdo de desminado humanitario de aplicación inmediata, con acompañamiento de Noruega. En abril siguiente, las FARC, tras declarar que sufrían hostigamientos del Ejército, rompieron la tregua declarada con un fuerte ataque al Ejército en Cauca.

Tensiones como estas lograron desestabilizar los avances producidos, rompiendo treguas, produciendo el levantamiento de la mesa o la imposibilidad de conseguir un consenso en puntos específicos. No obstante, durante el proceso, el grupo armado mostró algunos intereses que distaban de una intención real de diálogo, como mantener conversaciones de manera indefinida y el estatus de beligerancia (Ibarra, 2015).

Respecto a lo primero, las FARC-EP no aceptaron la existencia de un plazo específico para desarrollar el diálogo, pues argumentaban que este debía ser indefinido e, incluso, institucionalizarse constitucionalmente, para que su realización no fuese una decisión autónoma de los gobiernos, sino una obligación permanente del Estado (Ibarra, 2015, p. 13), entorpeciendo así la materialización de las negociaciones, pues el acuerdo en papel era solo eso, simplemente papel, no algo concreto en pro de la búsqueda de la paz luego de lograr pactos entre las partes.

Con referencia a lo segundo, los voceros del grupo armado reconocieron que todas las circunstancias estaban dadas para que las FARC-EP fueran reconocidas como un grupo beligerante, esto, con el fin de obtener el reconocimiento nacional e internacional para legitimar su lucha armada, con lo que se estaría reconociendo la existencia de una disputa legítima, por la soberanía sobre el territorio de la nación, entre dos organizaciones estatales en condiciones de similar representatividad política (Ibarra, 2015, p. 17).

En consecuencia, el trámite del proceso se convirtió, en diversas ocasiones, en la enunciación de una lista de deseos de los guerrilleros, para que por medio del proceso de paz les fueran otorgados sus pedidos sin analizar el

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

beneficio de las dos partes negociadoras, y para la paz en general. No obstante, y desafiando todas estas vicisitudes, para el 2016 ya se tenía un acuerdo final terminado, con las voluntades de las partes consignadas en él, que sería firmado el 26 de septiembre de 2016 en la ciudad de Cartagena de Indias.

Después de la firma, el presidente de la república consideró necesaria la realización de un plebiscito¹⁶, como mecanismo de participación ciudadana para conocer la opinión de los colombianos acerca del proceso y refrendarlo, la paz y los acuerdos alcanzados. Se preguntó a los ciudadanos si apoyaban o no los acuerdos. Sorpresivamente, y desafiando todos los pronósticos, ganó el “No” en la consulta, es decir, la mayoría de los votantes no apoyaba el acuerdo para la terminación del conflicto. Cabe anotar que partidos opositores al gobierno Santos, como el Centro Democrático, abanderaron la campaña para votar por el “No”, pues consideraban que las condiciones del acuerdo beneficiaban más a las FARC-EP que al resto del país. Así que se pusieron a la tarea de promover una ‘retórica del miedo’, como estrategia política (Cardona & Londoño, 2018) predisponiendo la intención de voto de quienes se encontraban dudosos sobre el proceso. El balance de esta derrota del “Sí” ante el “No” se muestra en la tabla 3:

Tabla 3. Resultados Plebiscito para refrendar electoralmente el Acuerdo final de Paz en Colombia (octubre 2016).

Respuestas a la pregunta: ¿Apoya el acuerdo final para la terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera?

Elección	Total de votos	Porcentaje
Si	6.377.464	49,79%
No	6.431.372	50,21%
Votos nulos	170.946	
Votos sin marcar	86.243	1,97%
Registro electoral (2016)	Total de votantes	Porcentaje
Participación total	13.066.025	37,44%
Votantes habilitados	34.899.945	100,0%

¹⁶ Para más información sobre el “Plebiscito por la paz”, véase Ruano et al. (2019).

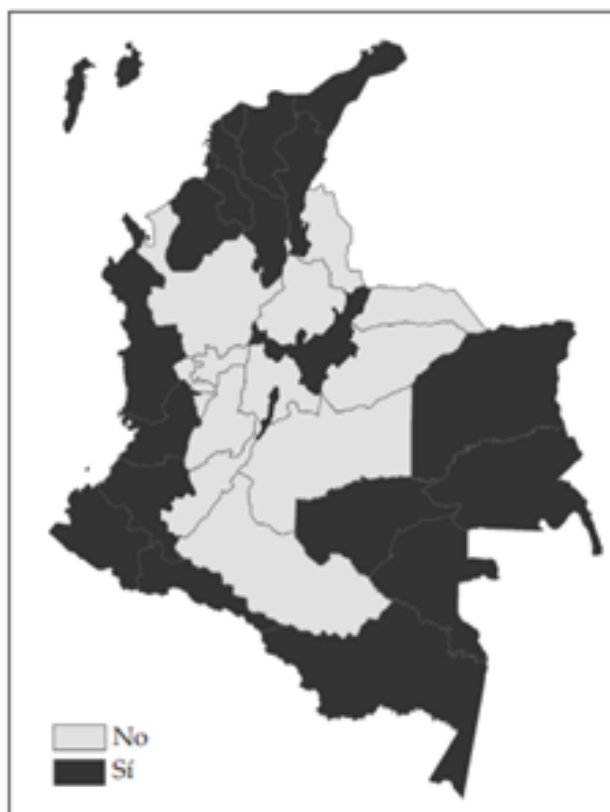
Abstención electoral	21.833.920	62,56%
----------------------	------------	--------

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil (2018).

En consecuencia, aunque el “Sí” perdió por un reñido porcentaje de votos, la inconformidad con el proceso fue la decisión que ganó en las urnas, hecho que no estaba en ninguno de los presupuestos del Gobierno, lo que causó que todo el cronograma de implementación y verificación del acuerdo (que incluía monitoreo de las Naciones Unidas, listo para desplegarse el día siguiente) fuese detenido indefinidamente (Botero & Buzón, 2018, p. 382).

Pero los resultados del plebiscito también sirvieron para evidenciar la intención de voto en diferentes sectores del país (ver figura 4), por medio de los resultados a nivel departamental, información que permite evaluar las tendencias políticas y su influencia en la decisión.

Figura 4. *Resultados plebiscito 2016 a nivel departamental*



Fuente: Botero (2017, p. 375)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Como balance general, Botero señala que los municipios donde triunfó el “Sí” corresponden a los más pobres y afectados por el conflicto; en cambio, el “No” ganó en municipios con centros urbanos y con una situación económica menos precaria. Ante este panorama, la derrota del “Sí”, para Botero (2017), tuvo

tres implicaciones para la reconfiguración del panorama político nacional. Primero, activó a los sectores de la sociedad civil que apoyaban el proceso de paz, quienes se movilizaron exigiendo un nuevo acuerdo. Segundo, la derrota electoral dejó al proceso de paz con un grave déficit de legitimidad, lo cual le puso más trabas a lo que ya era un proceso con muchos retos. Tercero, la campaña previa al plebiscito y la victoria del No, que el uribismo hizo suya, supusieron el arranque temprano de la campaña presidencial de 2018. (p. 383)

Desde esta perspectiva, resulta clara la frustración del Gobierno, pues tras cuatro años de negociaciones y de obtener como resultado un acuerdo, la negativa de la mayoría de la ciudadanía ante lo acordado hacía pensar que el trabajo se había perdido. Sin embargo, el Gobierno y las FARC-EP lograron configurar unas reformas al texto del acuerdo y procedieron a su firma el 24 de noviembre de 2016, acto que tuvo lugar en el Teatro Colón de Bogotá.

Al día siguiente de la entrada en vigencia del acuerdo, el gobierno debe presentar al Congreso el proyecto de Ley de Amnistía y el Acto Legislativo para la creación de la JEP. Ese mismo día comienza el desplazamiento a las zonas de agrupación de los guerrilleros, previa suspensión de las órdenes de captura que pueda haber contra ellos (Melo, 2016, p. 328).

Este proyecto de ley proporcionaría el instrumento jurídico para hacer posible el acuerdo y sus prerrogativas penales o programas, con referencia a los seis temas específicos discutidos durante los cuatro años de negociaciones.

Por otra parte, en cuanto al reconocimiento del acuerdo por parte del derecho internacional, es evidente que no hay una figura jurídica que se ajuste exactamente al articulado negociado; no obstante, desde una perspectiva doctrinal, se promueve la figura de la “pacigerancia”, esto significa: el reconocimiento a un actor armado, por medio de una declaración de pacigerancia, de su derecho a hacer la paz con iguales derechos y deberes

que los de un Estado (Uprimny Yepes & Güiza Gómez, 2019, p. 71). Concepto que podría permitir la adecuación y el respaldo del acuerdo a nivel internacional. Seguidamente, después de lograr un diálogo exitoso y un proceso pionero, el reto se centró en la implementación del acuerdo, puesto que,

la diversidad metodológica y de concepción sobre lo que implica la implementación ha producido interpretaciones disímiles, y en algunos casos contradictorias, sobre el estado de cumplimiento de lo acordado, dificultando la construcción de consensos y la activación de alertas sobre los riesgos a los que se enfrenta el proceso de implementación (Jiménez & Toloza, 2019, p. 62).

Esto se traduce en la existencia de una gran diversidad de análisis acerca de cómo materializar los contenidos del acuerdo, por lo que el cumplimiento no sería efectivo de manera general, sino que dependería del resultado del análisis de cada asunto específico.

A lo anterior, debe sumarse el reto que tiene la implementación de lo acordado con respecto a mitigar el riesgo de ataque a los exintegrantes de las FARC-EP, de rearmes o de algún tipo de confrontación. Como Castrillón-Torres y Cadavid-Ramírez (2018, p. 163) advierten, en el mes de agosto del 2018 las FARC-EP denunciaron que al menos 60 excombatientes de esa insurgencia fueron asesinados, contando desde el día en que se firmó el acuerdo de paz, en noviembre del año 2016. A raíz de ello, la fragilidad de su puesta en marcha, así como la dificultad para el concurso de voluntades necesario para avanzar en ese sentido, siempre serán el talón de Aquiles de este proceso de paz, ya que no basta con la existencia de pactos si estos no se pueden llevar a cabo.

Evidentemente, este periodo presidencial se centró en ese proceso de paz, pero no fue el único. Desde el 2014 se dieron inicio los diálogos entre el Gobierno nacional y el ELN,

las razones de la mesa de diálogo gobierno-ELN atienden, en primera medida, a la realidad de la confrontación armada; en segunda, a la voluntad

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

política del gobierno de Juan Manuel Santos, y, en tercera, a una relativa experiencia exitosa con la primera guerrilla colombiana (Ortiz Sarmiento, 2018, p. 230).

Estas negociaciones se desarrollan durante dos años, algunos de los primeros efectos de estos diálogos fueron el cese al fuego bilateral y la vinculación de varias partes como la población civil, el Gobierno nacional y el ELN en su intención por suscribir el acuerdo de paz, acompañados por la incorporación de países garantes al proceso. Sin embargo, no se logró concretar ningún pacto de trascendencia (Cortés & Cerón, 2019, p. 137) y tampoco se dio ningún tipo de avance relevante o algún acuerdo parcial. No obstante, en 2017 se instala una mesa de negociación en Quito, Ecuador, en el marco de la Agenda Acuerdos de Diálogos para la Paz de Colombia entre el Gobierno Nacional y el ELN. En esta oportunidad se dan lugar a 6 ciclos de negociaciones, con las que se logra avanzar en temas como a participación de la sociedad para la construcción de la paz, el cese bilateral al fuego (Cortés & Cerón, 2019, p. 169) y, en general, el concurso de las voluntades de este grupo y del Estado para lograr un acuerdo real.

Para ese entonces el segundo periodo presidencial de Santos estaba próximo a terminar, por lo que no se logró suscribir ningún acuerdo; no obstante, sí se dejó trazado un camino claro para el gobierno de Iván Duque, quien tenía la posibilidad de avanzar en el diálogo y, adicionalmente, seguir con la implementación del acuerdo de paz con las FARC-EP.

En este orden de ideas, este periodo presidencial alcanzó un logro que parecía casi imposible, pues seis periodos atrás se habían intentado, sin éxito, una serie de negociaciones con las FARC-EP que nunca llegaron a feliz término y que comenzaron a percibirse menos como un anhelo y más como una utopía. A pesar de este enorme avance, el periodo presidido por Iván Duque, hasta la fecha, no ha propiciado ningún tipo de negociación conjunta o demostrado algún interés en desarrollar diálogos de paz con los grupos guerrilleros, eso sí, ha tenido que ayudar a la implementación de la paz y, a la par, combatir a los disidentes de las FARC-EP.

3.3 Enseñanzas, obstáculos y desafíos de los procesos de paz en Colombia

Luego de haber establecido un recorrido cronológico por todos los periodos presidenciales que tuvieron a la paz en su plan de gobierno, llega el momento de evaluar cuáles fueron los errores y aciertos, así como los desafíos venideros para las próximas generaciones políticas. De igual forma, surgen preguntas en lo que respecta al posacuerdo, pues el acuerdo no posee ningún valor real si no es implementado en debida forma y respetando los principios constitucionales y jurídicos.

A este respecto, se debe recordar que un “proceso” no hace referencia a un momento puntual, sino a un conjunto de fases o etapas repartidas en el tiempo, en las que intervienen todos los actores afectados, en un esfuerzo colectivo por alcanzar un fin común (Fisas, 2016, p. 11). Tal esfuerzo se debe establecer desde el inicio de las negociaciones, hasta conseguir que la realidad esté acorde con los consensos en pro de la comunidad y la finalización del conflicto armado y la violencia.

Ahora bien, más allá de terminar con la violencia se debe dar atención al sinnúmero de problemas derivados de esta, lo que requiere de reformas tanto políticas como sociales, de la integración de la sociedad y de pedagogía para la paz.

De igual forma,

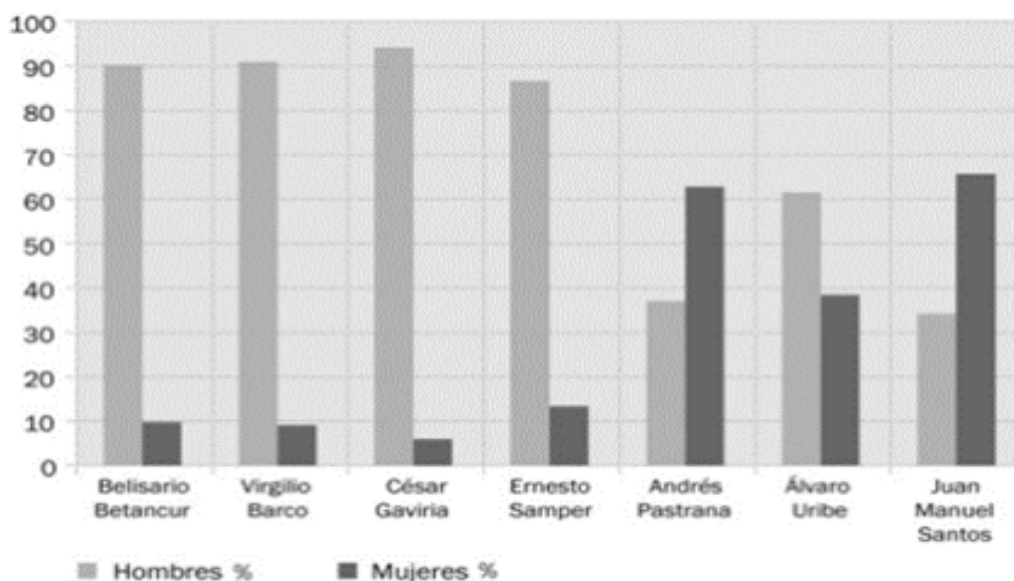
la superación del “conflicto armado”, debe darle paso a que los conflictos políticos (derivados de la disputa por: proyectos, ideas, propuestas, recursos de poder) sean dirimidos por vías democráticas y conforme a las reglas de participación y alternación política; incluyendo en primer lugar la existencia de fuerzas de oposición y alternativas a las dominantes y en segundo lugar la expresión clara de los conflictos sociales y su transformación también por los instrumentos democráticos y las herramientas del estado social de derecho, que debe ser simultáneamente medio y fin (Álvarez, 2017, p. 17).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

La realización efectiva de la paz en Colombia tendrá que superar múltiples dificultades, desde los detractores de los acuerdos, las víctimas inconformes, las autoridades estatales que no consideran prioridad la paz, y, en general, por todas aquellas vicisitudes que ponen en peligro este derecho de los individuos y las comunidades.

Los obstáculos se han tenido que superar desde 1982 hasta el día de hoy, uno de los principales está relacionado con el enfoque género, abordado en las negociaciones durante los periodos descritos. Más allá de otorgar un enfoque feminista, la necesidad de integrar a las mujeres a los procesos de paz radica, básicamente, en considerarlas como parte activa de la comunidad, y no limitarlas por algo tan natural como su género. No es un secreto que las mujeres han sido consideradas, tradicionalmente, víctimas pasivas de la guerra (Villegas, 2010, p. 25), por tal razón, han sido invisibilizadas y coartadas en su derecho a exigir la verdad y la reparación por la violación a sus DD. HH. dentro del contexto de la violencia armada y las guerras. Frente a ello, dos investigadoras colombianas, Chaparro y Martínez (2016), condensaron la participación de las mujeres en los procesos de paz colombianos en un gráfico (ver figura 5) que ilustra de manera clara en qué periodo y en qué porcentaje lo hicieron.

Figura 5. Porcentaje de inclusión de mujeres como integrantes de las comisiones de apoyo a las negociaciones de paz en Colombia (1982-2016)



Fuente: Chaparro y Martínez (2016, p. 79)

La gráfica evidencia una ínfima participación femenina desde 1982 hasta 1998, periodo que es superado de manera sorpresiva en un 60% por el siguiente; luego, desciende a menos de un 40%, pero en el último periodo su integración supera el 60%. No obstante, esta presencia se cataloga como apoyo, no como participación directa en calidad de negociadoras.

Respecto a esta última vinculación, las mujeres encontraron un espacio propicio para realizar valiosos aportes en el marco de la Primera Cumbre Nacional de Mujeres y Paz, en 2013. Bajo el lema “Las mujeres no queremos ser pactadas, sino pactantes” se concretaron propuestas de gran interés, como la puesta en marcha de mecanismos que garantizaran su participación, con poder de decisión, en todos los momentos de construcción de la paz (Garrido & Vidal, 2018, p. 127). A pesar de las propuestas impulsadas, el porcentaje de participación activa como negociadoras en el proceso fue de 15.69%, con la vinculación directa de 8 mujeres (Chaparro & Martínez, 2016, p. 80).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

En consecuencia, es imprescindible, de cara a nuevos procesos de paz, que la participación de la comunidad civil, y de las mujeres en particular, sea entendida como un requisito *sine qua non* para su realización, por lo que resulta necesario reestructurar los modelos de negociación, que en su gran mayoría han estado condenados al fracaso, para integrar los aportes y visiones estos relevantes sectores de la población.

Otro de los desafíos a futuro se centra en la vinculación de la comunidad LGBTIQ+ en los procesos de paz, así como en la protección a sus derechos vulnerados. Efectivamente, la visibilización de esta comunidad ha sido especialmente problemática a lo largo de historia, situación que de la cual no ha sido ajena Colombia, menos aún en la coyuntura de un proceso de paz. A este respecto, en su “Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gais, bisexuales y trans en Colombia”, la organización Colombia diversa y la Corporación Caribe Informativo (2017, p. 7) señalaron que,

a pesar de que cada año se reducen los homicidios a nivel nacional y que los avances del proceso de paz han permitido un desescalamiento del conflicto en varias regiones del país, la violencia contra la población LGBT parece que no disminuye de la misma manera

Evidentemente, que un tipo de violencia disminuya no significa que todos los demás lo hagan, especialmente la del tipo que afecta a una comunidad¹⁷ tan vulnerable. Por ello, se debe trabajar de manera decidida en la integración de esta en los procesos de paz, pues se trata de un tema que afecta a todos, sin importar condición u orientación sexual. Así que resulta fundamental contar con personas y organizaciones de los sectores LGBTIQ+ como protagonistas de la construcción de paz (Serrano-Amaya, 2016, p. 5).

Esta participación, aparte de ser necesaria, implicaría su reconocimiento y contribuiría a que no se perpetúen las barreras de acceso a los derechos de

¹⁷ Sobre la violencia a los derechos humanos de la comunidad LGBTIQ+, véase Sierra Zamora (2019).

esta población. Cabe recordar que el reconocimiento social permite que el individuo se reconozca a sí mismo como actor político y social, y —en el contexto del conflicto colombiano— como víctima y como protagonista de los procesos de reconstrucción de la paz, pero desde un papel activo en la toma de decisiones, y no desde el rol pasivo de la observación (Ministerio de Justicia, 2017). Lo que significaría un gran avance frente a la violencia ejercida contra esta comunidad, así como un rompimiento con los estigmas heteronormativos, que consideran la heterosexualidad como el único modelo de vida digno de respeto y valoración (Giraldo, 2017, p. 22). Problemática a la que debe sumarse la de las comunidades indígenas, las minorías étnicas y la población afrodescendiente, pues son los sectores que históricamente han sido más victimizados.

Son muchas las tareas que resta por hacer con respecto a esta inclusión social en el desarrollo de los procesos de paz. Pero son muchos más los aspectos que se deben integrar a estos, por ello, resulta fundamental aprender de las lecciones que han dejado todas las experiencias, e identificar qué características específicas produjeron el fracaso de la mayoría de las negociaciones, para reconducir o reestructurar los procesos inestables o los que se pretenda gestar en el futuro. Como indica Barreto (2016), el transcurso de los procesos de paz ha generado una serie de lecciones políticas, entre las que destaca:

- La no inevitabilidad de la guerra.
- La necesidad de inclusión de todos los actores armados en un proceso de paz.
- La importancia de hacer concesiones y evitar posiciones extremas.
- La importancia de que los acuerdos de paz tengan en cuenta las causas profundas de conflicto.
- La construcción de la paz como edificadora del Estado (*statebuilding*), y la importancia de integrar a los grupos armados en la vida política y la arena democrática.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Desde esta perspectiva, los procesos de paz están determinados por acciones que se realizan antes, durante y después de ser concertados, dentro de las cuales quizás la más relevante sea la de tener siempre presente las causas del conflicto. Esta lección es de suma importancia, porque si no se abordan las negociaciones desde una perspectiva que mantenga su vista en la génesis del conflicto y su impacto en la sociedad, cualquier acuerdo de paz estará destinado al fracaso, pues no podrá proporcionar soluciones a los problemas sociales que dan origen y nutren la raíz de la violencia (Barreto, 2016, p. 376).

Otra lección fundamental es entender que llevar a efecto un proceso exitoso implica reformas políticas profundas, arreglos constitucionales e institucionales e inclusive procesos de mayor democratización (Barreto, 2016, p. 378). Lo anterior, en el caso de Colombia, significaría la inclusión de los desmovilizados en la participación política, como sucedió en los casos del M-19 o de la guerrilla maoísta en Nepal, que se constituyeron como partidos políticos (Ogura, 2009).

Por otra parte, la experiencia indica que las posiciones radicales deben ser dejadas atrás antes de entrar en una negociación. La insurgencia, por ejemplo, ha reivindicado desde sus orígenes la llamada paz positiva o maximalista; esta perspectiva asume que no es posible alcanzar la paz sin la implementación de unas reformas estructurales en materia económica, social y política, encaminadas a una redistribución de los recursos y del poder (Romero et al., 2013). La lección al respecto indica que debe apostarse, preferiblemente, por realizar concesiones justas, que no pongan en riesgo las bases del derecho, porque la paz nunca podrá ser la excusa para la impunidad o para ceder la soberanía del Estado a los actores del conflicto armado. En cambio, debe constituirse en el medio articulador que propicie los consensos, pondere las obligaciones y, en general, sirva de puente para lograr de manera definitiva la disminución de la violencia y la desescalada del conflicto armado.

Ahora bien, los desafíos y las lecciones se extienden también a una fase que resulta fundamental para el éxito o el fracaso de un proceso de paz: la

implementación¹⁸ (Tesillo Rodríguez, 2016, p. 136). En virtud de lo anterior, el Estado negociador debe ser el primer garante que procure el cumplimiento de lo acordado y propicie el espacio jurídico, político y social para que los consensos realmente se materialicen, con el fin de que la paz ocupe el espacio que el conflicto armado le ha negado.

¹⁸ Al respecto de la implementación y la mirada necesaria a procesos internacionales, véase Fernández-Osorio (2019).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Página en Blanco

Capítulo II

La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

1. CONSTRUCCIÓN CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional (en adelante JT) ha tenido un protagonismo innegable en los procesos que se han gestado al término de conflictos de índole político, social o armado, así mismo, ha jugado un papel crucial en el estudio sobre cómo estos fracasan por no tener lineamientos claros, o, por el contrario, cómo logran una transformación en estructuras proclives al aumento de brechas conflictivas.

Según Rúa (2018), la lucha contra la impunidad se constituye en la razón ética que posibilitó la aparición de la JT. En efecto, la JT busca acabar con la circunstancia generadora de violencia o desigualdad y, en consecuencia, que se haga responsable a quien produjo este estado indeseado. Sin embargo, cuando la violencia se ha prolongado por décadas y quienes la perpetúan persiguen motivos disímiles, el proceso de transición es complejo y requiere de un tratamiento especial que atienda a las necesidades del territorio afectado, pues, como se verá más adelante, el trasplante de experiencias no siempre será beneficioso.

En estos términos, el presente capítulo abordará el concepto y los alcances que tiene la JT como proceso que forma parte de una etapa en transición, entendiendo que ese proceso transitorio no acaba en el concepto *per se* sino en la ejecución (Valderrama Bedoya & Ortiz Agudelo, 2017). Por lo tanto, primero se analizará la visión doctrinal que permite caracterizar los alcances y principios básicos que emergen del uso de este tipo de justicia. Luego, se abordará la conceptualización jurisprudencial que se le ha otorgado a la JT.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Seguidamente, se realizará un recorrido por los antecedentes históricos mediante el estudio de casos, evaluando la transformación que ha sufrido la JT a raíz de su utilización en el mundo, de la transformación de su concepto y de la teorización que ha dejado, incluyendo su aplicación a un conflicto armado interno, para poder determinar la preferencia en la terminación de un conflicto. Por último, se analizará el caso colombiano, no solo desde el proceso de paz con las FARC-EP, finalizado en el 2016, sino también, desde el primer proceso que se gestó y en el que, por supuesto, se utilizó la JT para pasar de una etapa conflictiva a una etapa de reconciliación y visibilización de las víctimas, de reconciliación, de reconocimiento y de justicia.

1.1. Consideraciones previas sobre la conceptualización de la justicia transicional

La construcción conceptual del término JT ha estado íntimamente relacionada con las transformaciones políticas y estatales que han permitido trasplantar las necesidades específicas a los postulados necesarios, convirtiéndolas en generales, para que de esta forma se logre concretar el proceso a seguir y que los hechos violentos ocurridos logren subsanarse con reparación¹⁹, reconciliación y, sin lugar a duda, con el reconocimiento a las víctimas.

Ante todo, es necesario indicar que, a diferencia de la justicia ordinaria, la JT tiene un carácter transitorio y permite el juzgamiento de un solo evento en específico, lo que se traduce en la imposibilidad de abordar un conflicto que no esté relacionado con el hecho que dio origen al proceso. Todo ello adquiere una importancia significativa, pues, como menciona Estepa (2018, p. 166),

Los procesos judiciales y condenas nunca serán suficientes para reparar los derechos vulnerados, al muerto o al desaparecido, al desarraigado, al maltratado sexualmente, adicionalmente que, para obtener un fallo el proceso puede tardar hasta veinte o treinta años en resolverse, en el tránsito de búsqueda de justicia dentro del Estado o la activación del Sistema

¹⁹Al respecto, véase Cubides-Cárdenas et al. (2018)

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

Interamericano de Protección de Derechos Humanos —CIDH—, convirtiéndose en otro de los factores que intensifica la vulneración.

La transitoriedad y especialidad de la JT permiten que no se presente una dilatación del proceso en años de juicios e investigaciones, por el contrario, hacen viable su trámite expedito, pues se centra el estudio en un solo hecho o hechos victimizantes, y a partir de allí se gestan investigaciones conjuntas, propiciando así el avance para salvaguardar los derechos de quienes figuran como reclamantes en procesos negociados o impuestos por los Estados.

De esta manera, se empieza por analizar qué es y qué alcances tiene la JT para la doctrina especializada en Derecho Internacional Público (en adelante DIP) y DD. HH., principalmente.

La JT se inicia en la década de los noventa, especialmente en los países europeos, y se consolida en el siglo XXI en América Latina. Este término englobó, en un primer momento, la relación de justicia en la transición de un régimen autoritario a la democracia, y luego, en un segundo momento, en la transición de un conflicto civil a la paz, para sancionar las violaciones a los DD. HH. Es ese tipo de sanciones a los responsables de estas violaciones donde la JT empieza a tener serios problemas, tanto en el ámbito académico, político y práctico, pues no se contaba con mecanismos que pudieran aplicarse a una justicia penal en transición, por ende, se gesta una justicia transicional retributiva. Uprimny (2005) expone que esta justicia retributiva se generó a finales de la Segunda Guerra Mundial con un carácter “universal y de primordial importancia”, pues los criminales fueron juzgados implacablemente por los vencedores de la guerra. Debido a esa universalización, el derecho internacional público asumió la obligación con la comunidad internacional de juzgar y sancionar a los violadores de los DD. HH., por ello se crean, dentro de esa rama del derecho, tribunales internacionales con la responsabilidad de proteger y mecanismos jurídicos como la Corte Penal Internacional, que desarrolla el Derecho Penal Internacional, que se verá a continuación.

1.2. Los condicionantes del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La soberanía estatal pareciera diluirse cuando jurisdicciones de carácter penal empiezan a tener una aceptación amplia por la sociedad internacional, y pretenden resolver problemáticas internas de los Estados bajo una competencia jurídica de sanción y penalización de normas impositivas *ius cogens*. Es sabido que el derecho internacional público limita el actuar de la soberanía del Estado, bajo normas que regulan su comportamiento a través de la asimilación de normas internacionales a su conjunto jurídico interno. A este respecto, la teoría del derecho de Kelsen expone que de este modo se borra la línea divisoria entre el derecho internacional y el orden jurídico de cada Estado (Kelsen, 2005); lo que hace referencia a las teorías clásicas del derecho internacional: la teoría monista y la dualista. La primera se refiere a la unificación de normas, tanto del derecho internacional como del derecho interno, y la teoría dualista, también denominada “pluralista”, que no es otra cosa que la existencia de dos sistemas jurídicos independientes y diferentes que tienen la misma validez, para evitar un conflicto entre sistemas o contradicción de normas internas y externas. Kelsen señala que la teoría dualista es insostenible e inestable para los Estados, por ello, resulta necesario que la normatividad internacional sea absorbida por el derecho interno de estos, pues, según este autor,

la construcción dualista es la de los primitivos, incapaces de concebir un orden jurídico fuera del que rige su propia comunidad. Para ellos, los extranjeros son “bárbaros” que se encuentran fuera de la ley y las reglas a las cuales están sometidos no tienen carácter jurídico, o al menos no constituyen un verdadero derecho, pues tales reglas son de naturaleza distinta y no tienen el mismo valor. Desde este punto de vista no cabe hablar de un verdadero derecho internacional (Kelsen, 2005, p. 164).

Por ello, la teoría dualista no es la más adecuada para el orden internacional y mucho menos para la aplicación de una jurisdicción penal, o, en pocas palabras, de una JT. Sin embargo, la premisa básica de la limitación de soberanía a la que están sujetos los Estados en ese sistema jurídico

internacional se apoya, principalmente, en los DD. HH. De esa manera, la JT es establecida bajo unos principios y variables en el derecho penal internacional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional Humanitario (Ramírez, 2006), que, como se mencionó anteriormente, la teoría monista unificada en cuatro aspectos de la JT: justicia, verdad, reparación y no repetición.

En una perspectiva constructivista, en cuanto a la idea de pensar en una paz duradera como una posibilidad latente en las sociedades, la JT comienza a tener una apariencia cada vez más sólida en los escenarios de posconflicto contemporáneo, especialmente en lo que se refiere a justicia, pues es esta la que puede llevar a una paz duradera. Por ende, en los tribunales creados para la sanción y judicialización de los involucrados en violaciones sistemáticas de DD. HH. se gesta una acción de efectividad, con el fin de dar la idea a la sociedad de que es la JT la indicada en esos procesos de transición o consolidación de la paz. Por ello, los espacios de deliberación acerca de carencias y potencialidades de la justicia y la paz se presentan como herramientas de respaldo estratégico para la JT, sin embargo, el DIH propone una fase especial para la JT, quizás porque esta rama del derecho internacional se ve directamente afectada cuando la JT no tiene la capacidad suficiente para su acción.

Lo anterior se refiere, especialmente, a la no repetición; frente a esto, la JT dispone de mecanismos e instrumentos para fortalecer desde diversos aspectos la transición a la paz, tales como comisiones de verdad; mecanismos judiciales como indultos o amnistías; mecanismos de aplicación como reparación, cultura y educación de paz; y mecanismos políticos como reparación moral, memoria, perdón y olvido. Este último es uno de los aspectos más difíciles de manejar en la lógica de la transformación de una sociedad violenta en una que solucione sus conflictos de manera pacífica (Rivera Agudelo, 2008). En ese orden de ideas, el DIH se refleja en la JT a través de la garantía de no repetición, en su esencia más básica de este derecho, que es la obligación y deber del Estado en proteger los DD. HH.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por otro lado, se encuentra la Corte Penal Internacional (CPI), una jurisdicción penal que plasma sus principios en el Estatuto de Roma, que da cuenta de la aceptación de la comunidad internacional sobre el relevante papel que “la justicia cumple en la creación de una paz sostenible” (Stewart, 2018). La CPI enfoca sus esfuerzos en una justicia penal, sin restar importancia a otros mecanismos de la JT, sin embargo, una situación de JT solo activa el mandato de la CPI “si las autoridades del Estado en cuestión no están realmente llevando a cabo procesos por tales crímenes del Estatuto de Roma” (Stewart, 2018). De esta manera, la CPI empieza a tener un rol en la JT cuando analiza si el Estado no está llevando a cabo procesos que permitan la judicialización por delitos consagrados en dicho Estatuto, para ello se enfoca en que los procesos penales de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra se estén realizando de una manera precisa y legítima. Además, la CPI considera que el “análisis [de cada caso] deberá ser holístico: los aspectos de justicia penal del sistema podrán ser considerados en el contexto más amplio de otros mecanismos relevantes de justicia transicional” (Stewart, 2018). Es importante agregar que la CPI también está presente en aquellos procesos no penales, como la reparación a víctimas y los mecanismos de aplicación de la JT, ya que también puede suceder que los casos de la JT vayan a la Corte.

1.3. La dilatada trayectoria de la construcción doctrinal de la justicia transicional

En el rastreo bibliográfico se evidencia unanimidad con el concepto general para definir a la JT, numerosos doctrinantes comparten la siguiente:

Es una clase de Justicia que se caracteriza por sus respuestas originales para enfrentar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario en épocas de conflicto y posteriores a este. Su objetivo es promover la reconciliación nacional, la Justicia, la paz, la reparación a las víctimas, las reformas institucionales necesarias para que las tragedias sociales y humanitarias no se repitan en el futuro, etc. (Sandoval Amador et al., 2009, p. 40).

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

Si bien no todos concuerdan literalmente con el concepto anterior, este sí se logra adecuar a las diversas nociones que entienden a la JT como medio concreto para transitar en un proceso entre justicia y paz, luego de graves violaciones a los DD. HH., que permita un panorama pacífico mayoritariamente originado por una salida negociada del conflicto, propiciando así la paz y el reconocimiento de las víctimas.

Por lo anterior, la JT puede considerarse un medio efectivo para conseguir esa utópica —pero indudablemente necesaria— paz en los Estados, que permita la reconciliación social que por años se ha alejado del alcance estatal y social. Así mismo,

la Justicia transicional puede ser entendida como una rama de los derechos humanos, con un enfoque pluridisciplinario, integral y holístico. Sus métodos y su marco teórico suelen concentrarse, principalmente, en los desafíos planteados por las transiciones de la guerra a la paz, de gobiernos autoritarios a la democracia o, de forma más genérica, en contextos de graves violaciones a derechos humanos que dan lugar a transformaciones políticas y sociales (López et al., 2011, p. 13).

Con respecto a lo anterior, para la ONU (2004) la JT

[...] se basa en la premisa de que, cuando en un Estado se están desarrollando negociaciones de poder significativas, es posible introducir cambios sociales, económicos y políticos. Sin embargo, la justicia transicional surgió con la finalidad de abordar tan solo una de las dimensiones de esos cambios, la de investigar el legado de atrocidades a gran escala y evitar que estas vuelvan a producirse. (p. 6)

En el Derecho Internacional, es muy importante tener presente la conceptualización, como apunta J. R. Rodríguez (J. R. Rodríguez, 2017, p. 46):

La Justicia Transicional impone a los Estados la responsabilidad de investigar y enjuiciar, no sólo porque hacerlo sirva a la causa de la justicia en un determinado caso y ampare las necesidades de las víctimas, sino también porque se considera la forma más eficaz de evitar futuras conductas ilícitas.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por su parte, Ruti Teitel (2003, p. 1) señala que “la justicia transicional puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio políticos, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”.

De otro lado, Uprimny y Saffón (2017, p. 214) consideran que la JT “hace referencia a un problema muy antiguo, relativo a qué debe hacer una sociedad frente al legado de graves atentados contra la dignidad humana, cuando sale de una guerra civil o de un régimen tiránico. Así, por ejemplo, lo exponen Rincón y Covelli (2010, p. 9): “La justicia transicional es una expresión muy ambigua y contestada, pues es un término nuevo, sobre el cual no existe una definición o conceptualización aceptada por los estudiosos.

Peláez (2014, p. 317), interpretando a Elster Jon (2007) considera que la JT

[...] se compone del proceso de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar dentro de la transición de un régimen político a otro (...) por lo que la justicia transicional no es exclusiva de regímenes modernos, y ni siquiera de los democráticos (...) la justicia transicional se refiere a las naciones con capacidades de aprender de la experiencia. Las medidas adoptadas luego de la segunda restauración democrática ateniense fueron determinadas por lo que se percibió como un exceso de severidad en la primera.

Finalmente, Valencia Villa (2008, p. 1) dice que:

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.

Así, luego de un largo periodo de conflicto o de problemas sociales, se busca, mediante negociaciones, acercamientos y otra serie de métodos, la vinculación de grupos armados o grupos terroristas a un estado de transición entre un contexto armado y uno de paz, que proporcionará la no repetición y la salvaguarda de las víctimas respecto al flagelo de la violencia.

A este respecto, Sánchez e Ibáñez (2014, p. 132) señalan que el concepto estricto de justicia —aplicable a las situaciones de normalidad— es decir, la obligación de perseguir y castigar a los culpables por la perturbación de bienes jurídicos protegidos por el Estado fue empleado inicialmente en situaciones de transición. A raíz de ello, se evidencia, en principio, que la figura de transición o proceso de transformación era homónima a la justicia de un país en un contexto ordinario, por lo que no podría distinguirse el cambio o transmutación de las circunstancias de grave complejidad, a circunstancias del diario tráfico jurídico. Por lo tanto, la JT debe poseer lineamientos diferenciales y de excepcionalidad, para confrontar una lucha que la justicia ordinaria no pudo ganar en cuanto al conflicto y lo ocurrido en él. De igual modo, debe entenderse que

a pesar de que el contexto es fundamental para el tipo de equilibrio que se logre en el proceso de justicia transicional, la situación política no dicta automáticamente el resultado. Existe un amplio margen de gestión, para bien o para mal, de la justicia, que depende de la voluntad política de los actores dirigenciales en los procesos de transición (Fries, 2008, p. 14)

Bajo este entendido, es claro que la JT se incorpora como un mecanismo judicial, —al menos mayoritariamente—, porque posee otros componentes; pero más allá de ello, tal característica de juzgamiento por los hechos ocurridos debe ir entrelazada con el ordenamiento jurídico interno del país, así como de la práctica gubernativa o política, porque si se llega a presentar una incompatibilidad real, el proceso de adecuamiento y materialización va a verse frustrado sin la voluntad del poder ejecutivo. Teniendo en cuenta lo anterior, De Gamboa (2006, p. 12) señala que la JT

constituye una concepción democrática de la justicia que analiza la forma como sociedades afectadas por masivas violaciones de derechos humanos causadas por una guerra civil, un conflicto violento o por regímenes dictatoriales, pueden hacer tránsito a regímenes democráticos en los que se puede garantizar una paz duradera.

A raíz de ello, se debe trabajar en procura de que los lineamientos del proceso sean o persigan voluntades similares a las del gobierno que esté negociando el proceso de transición que se esté llevando a cabo, pues, como ya se ha

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

podido ver, el concepto varía según el modo y tiempo donde se aplica. En Colombia, específicamente, este tipo de justicia puede acoplarse a las disposiciones de nuevos mandatarios; por supuesto, la JT no puede prever los deseos de las próximas administraciones, pero sí puede estructurarse de tal modo que permita el tránsito hacia la normalidad deseada, sin que llegue a profundizar en asuntos de prioridad estatal. Así mismo,

[...] el concepto de JT tiene hoy en día una naturaleza política y jurídica excepcional, pues integra en toda medida la Reparación Integral a las víctimas del conflicto, pero, además, da entrada a la reparación moral que se pueda tener en cuenta en los casos que se lleven a cabo (Cubides-Cárdenas, Sierra-Zamora, et al., 2018, p. 21)

Por otra parte, la JT puede producir un notable cambio en diversos aspectos de la vida en comunidad, la vida personal y la vida política del lugar donde se esté implementando, esto, en razón a que

la JT busca garantizar el acceso a la justicia de forma eficaz para todos y especialmente para las víctimas del conflicto armado interno de cualquier nación en el mundo que sufre la desgracia de la guerra, resolviendo y exponiendo de manera transparente y completa todos los hechos que abordaron el conflicto y generaron múltiples vulneraciones de Derechos Humanos (Cubides-Cárdenas, Sierra-Zamora, et al., 2018, p. 2).

Es por ello que la JT es el medio idóneo para reparar a las víctimas y visibilizar su flagelo, el cual, con el paso del tiempo, se ha subestimado y se ha dejado de lado por la antigüedad de los sucesos o por la falta de conocimiento sobre estos. A su vez, se estima que la JT no puede operar sola, razón por la cual necesita una serie de componentes que articulen sus funciones y competencias, tanto a nivel legislativo como organizacional.

[...] teniendo en cuenta las limitaciones de los sistemas judiciales para procesar masivamente a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, se han instituido las comisiones de la verdad como vía complementaria a los procesos judiciales para lograr que las víctimas tengan acceso a la verdad (González, 2010, p. 632).

Es por ello que una Comisión de la Verdad (en adelante CV) complementa de manera efectiva tanto a la justicia ordinaria como a la JT, pues permite que no se obvie la investigación o recopilación de testimonios y denuncias por parte de las víctimas, y que los resultados arrojados conduzcan a un adecuado procesamiento de los presuntos responsables.

Por ejemplo, para el caso colombiano, se pudo determinar que tuvo que implementarse una JT transformadora y renovadora, como señala Ibáñez Najar (2017):

Los mecanismos de justicia transicional que se han aplicado en distintos contextos son los siguientes: los juicios —mecanismos judiciales—, las comisiones de la verdad, los proyectos de construcción de memoria histórica —mecanismos no judiciales— y las amnistías, purgas administrativas, reformas institucionales y reparaciones —mecanismos administrativos—, sin perjuicio de otros mecanismos relacionados con la justicia aplicada en procesos de transición política y social. Todos estos mecanismos tienen como fin el restablecimiento de la paz y la democracia y la efectividad de los derechos de las víctimas. (p. 603)

Entre tanto, el proceso que surge la JT atiende a objetivos como:

- Determinar la verdad acerca de graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra ocurridos en el pasado;
- fortalecer el Estado de derecho;
- garantizar la reparación de las víctimas; e
- imponer sanciones a los responsables.

Por lo tanto, la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de guerra son componentes esenciales de los procesos y mecanismos de la JT (ICRC, 2017, p. 3).

Paralelamente, esta también se desarrolla como un sistema que se compone de mecanismos judiciales y no judiciales con diferentes niveles de participación internacional (lo que incluye la no participación), enjuiciamientos individuales, reparaciones, búsqueda de la verdad, reformas institucionales, verificación de antecedentes, despidos, o una combinación de todos estos y otros más (ONU, 2004, p. 4). Entre tales mecanismos se encuentran las CV, que son organismos oficiales, no judiciales y de vigencia limitada, que se

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

constituyen para esclarecer hechos, causas y consecuencias relativos a violaciones de los DD. HH. (ICTJ, 2013, p. 13).

En ese orden de ideas, la CV, como mecanismo no judicial, se entiende como una forma de confrontar violaciones a los DD. HH., de hecho, autores como Landsman (1996, p. 82) indican que es un enfoque alternativo para el enjuiciamiento penal. Cabe recordar que la CV no enjuicia o sentencia, precisamente, por ser un mecanismo alternativo, pues su función principal es registrar, llevar un seguimiento y encontrar plenamente a quienes cometieron atrocidades, con una proyección y propósito a futuro: recordar esos actos violentos y no repetirlos. Pero las CV no solo se quedan en ello, desde un aspecto psicológico, indagan sobre cuáles fueron los motivos para realizar los hechos denunciados, lo que se convierte en un objeto de estudio interesante desde la sociología y la psicología, al poder observar el comportamiento emocional y social en un escenario de violencia.

Según Mathias y otros (2020, p. 205), las CV fortalecen la cohesión social cuando se crean grupos de memoria colectiva —como ocurrió en países como Ruanda y Sudáfrica—, sin embargo, también pueden “aumentar los síntomas negativos de las víctimas, como el estrés postraumático”, o intensificar emociones como miedo, tristeza o depresión, así mismo, puede aumentar en los victimarios su sentimiento de culpa. Se puede concluir que las CV tienen un impacto emocional y colectivo, y que sus resultados pueden ser muy positivos, independientemente del escenario de posconflicto en el que estén desarrollando su labor, por ello, es necesario revisar cuidadosamente las motivaciones y causas que generaron actos de violencia, pero, aún más, las emociones que se generan en el entorno de estas comisiones, lo que podría llegar a fortalecer los medios de aplicación de la JT y permitiría la generación de espacios de deliberación y consolidación de paz que demuestren a la sociedad que la JT es efectiva.

Las víctimas en las CV tienen un papel central, porque, como anotan Mathias y otros (2020, p. 239), “las víctimas [expresan] mayor necesidad de compartir socialmente información sobre la violencia y [muestran] mayor activación

emocional, en coherencia con estudios previos que demuestran que las víctimas movilizan un esfuerzo mayor de afrontamiento”. Esto sucede, porque la resistencia al olvido se presenta a menudo en conflictos muy sangrientos o demasiado polarizados; por ello, las víctimas en las CV se constituyen en columnas del cambio social, de esta manera, la perspectiva constructivista de entender las motivaciones de hechos violentos por parte de las víctimas genera en la CV elementos socioemocionales positivos.

Este organismo como se anotó anteriormente colabora de manera importante en la tarea de realizar un recuento histórico que permita esclarecer los hechos y permita enjuiciar a los criminales desde la reconstrucción de memorias, testimonios y pruebas que acrediten la comisión de delitos contra la ciudadanía, e incluso contra el Estado o la fuerza pública. Frente a ello, advierte Sánchez (2010, p. 7)

[...] la justicia transicional persigue no sólo esclarecer la identidad y paradero de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y de sus autores y demás partícipes, sino además establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en regímenes autoritarios y en situaciones de conflicto armado diseñando a su vez la forma en que la sociedad abordará los crímenes perpetrados y la necesaria reparación.

Así pues, no puede abordarse a la JT como un ente judicial sin más funciones que juzgar. Este tipo de justicia es un estructurado proceso que aborda la búsqueda de la verdad, recolección de datos para la memoria histórica, o la llamada justicia *anamnética*, cumpliendo con el deber de la memoria, que implica un reconocimiento de la historia, un tránsito hacia el futuro, pero sin olvidar el pasado (Rúa, 2018, p. 475), resignificando todo aquello que el olvido se ha llevado, así mismo, utiliza todos los datos recolectados para juzgar a los perpetradores violentos, concatenando cada uno de sus mecanismos de manera autosuficiente.

En consecuencia, los procesos de transición —de naturaleza judicial o no— deben respetar unos mínimos que les permitan ser justos desde la perspectiva de los hechos y los sujetos involucrados, ya sea con su consolidación

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

normativa como ley, o en su desenvolvimiento real con las personas y las instituciones, teniendo como premisa fundante que,

la ley será siempre un elemento subsidiario de la restauración. Si ella contribuye para su realización, será una ley justa, pero si la ley no auxilia eficazmente en la restauración habrá que cuestionar la justicia de esa ley y por consecuencia la validez de la propia ley (Bartolomé, 2013).

Efectivamente, la ley por la que se consolida un proceso de JT no solo debe apuntar a responsabilidades individuales o a la reparación de las víctimas, sino que, además, debe ser lo suficientemente restauradora para el tejido social afectado y estar al servicio de los damnificados por la violencia sistemática sufrida —por ejemplo— en un conflicto armado interno.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en este proceso hay un claro abordaje de dos extremos preponderantes: el primero se enmarca en la necesidad de establecer la verdad sobre las violaciones al DIH y los DD. HH., cometidas con anterioridad, la sanción penal a los culpables y la realización de un completo sistema de reparación a las víctimas y familiares de estas; el otro extremo presenta las fórmulas de perdón y olvido, que tienen como objetivo facilitar la reinserción de los grupos armados; es posible que en este proceso se genere una sensación de impunidad y de desconocimiento de la condición de víctimas, así como un posible reingreso al conflicto (Bonilla, 2017, p. 46)

En efecto, la sanción judicial y el posterior proceso de reconciliación atiende a la necesidad inmediata de esclarecer hechos victimizantes y reconocer a las víctimas de un conflicto armado al que se le ha dado fin.

Ello se equipará al cumplimiento de las obligaciones de reparación²⁰, a la luz de la CADH en su artículo 63.1.

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que

²⁰ Sobre las reparaciones y su tratamiento en el ámbito de la CIDH, véase: Galdámez (2007).

ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Atendiendo al contenido del artículo citado, la reparación y sus implicaciones son un aspecto fundamental en los procesos que se adelantan en la JT, pero también en la justicia ordinaria de cada país, pertenezca o no al SIDH. Por ello, resulta imperativo catalogar a la reparación y restauración como cimientos visibles en el desarrollo de los procesos transitorios, sin entrar en el debate sobre la exclusión en la JT de la justicia restaurativa (López et al., 2011).

No obstante, se debe tener presente lo dicho a este respecto por Velandia Canosa (2018, p. 91)

[...] las teorías de la retribución se agrupan diversos argumentos que intentan justificar el uso de la pena sin vincularlas con una función específica, sino como consecuencia de ciertos comportamientos reprochables. Retribuir, en enfoque penal, es devolver el daño a quien hace daño; la pena, entendida como la afectación que hace el Estado de derechos de aquel que es declarado penalmente responsable, retribuye al condenado un daño idéntico o similar al que causó con la conducta punible.

La JT, aunque sea transitoria, permite realizar un cambio de estructura y concepción en cuanto a la protección de víctimas, y su inclusión en la reparación, pues la costumbre aleja a los individuos de los procesos de reparación o de verdad sobre los hechos que violaron sus derechos, lo que impide una conclusión o cierre de los procesos de manera beneficiosa.

En conclusión, la JT no se limita al mero abordaje de las violaciones a los derechos humanos cometidas en un Estado en un tiempo determinado, sino que va más allá; busca fundar nuevos órdenes políticos y judiciales sobre la base de la justicia, siendo un tema de importancia crucial para la construcción de la paz (Sánchez, 2010, p. 9), de tal suerte, se espera que su presencia sea transitoria, pero su espíritu transformador sea perenne.

2. DIMENSIONES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

2.1. La llamada nueva “justicia postransicional”

Los nuevos estudios de JT disponen que es necesario desarrollar aspectos que deberían ir enfocados al fin de la “transición”, pues los efectos del cierre de la JT, en cuanto a la amnistía y los DD. HH., no debe limitarse solo a los mecanismos anteriormente mencionados. Según Collins (2010), para entender el concepto denominado “justicia postransicional” (en adelante JPT), se debe atender a los siguientes puntos.

En primer lugar, la preservación de principios básicos de democracia (entendida como premisas esenciales de una democracia formal, instituciones, elecciones, participación). En segundo lugar, el cuestionamiento, exhaustivo y constante de los hechos que se dieron en la JT, lo que también se relaciona al modelo desarrollado para alcanzar esas bases básicas de democracia y de transformación de la sociedad.

En tercer lugar, participación de actores privados en la construcción de paz puesto que, la JPT ha sido impulsada por estos en diferentes escenarios, precisamente, porque son actores que buscan la solidez del Estado en una dimensión económica y están dispuestos a una transformación productiva. En cuarto lugar, es necesaria la formulación de políticas transicionales, impulsadas desde el Estado, así la JPT se convierte en “multi-localizada, multi-actor y multi-referencial”, por ello la importancia del estudio de los efectos psicológicos y sociológicos de la emocionalidad en la sociedad, especialmente de las víctimas, pues de esta perspectiva constructivista se deriva el éxito posible de la JT.

En quinto lugar, la multiplicidad de estrategias y actores en el escenario “pos” convierten a la JPT en una nueva forma de estudio y de gran valor para consolidar lo estipulado por la JT. Finalmente, en sexto lugar, en la JPT existe la posibilidad de judicialización y de internacionalización de las medidas dadas en la JT por otros actores internacionales, que podrán impugnar o admitir

casos que en la JT no se establecieron de manera adecuada (Collins, 2010, p. 22).

En síntesis, la JPT presenta importantes avances en cuanto a la observación de la rendición de cuentas en la transición y en los parámetros dados en las bases democráticas, así como en las oportunidades de las víctimas a ser escuchadas y no olvidadas, y, a largo plazo, a la no repetición del conflicto. Así mismo, contribuye a aligerar las tensiones sociales de la población excluida o de la economía ilegal que compite con las formas y dinámicas del Estado, en cuanto a la protección de territorios olvidados por este. En consecuencia, la JPT visibiliza las incapacidades tanto de enjuiciamiento, amnistía, rendición de cuentas, la falta de políticas públicas en zonas abandonadas o remotas, donde ha sido difícil establecer la presencia institucional del Estado.

Ahora bien, ¿qué es lo diferente en la JT y JPT? Podría señalarse que en la JT se encuentran medidas judiciales y no judiciales que permiten el desarrollo, a corto plazo, de una transición, tomando en cuenta, como se expuso anteriormente, cuatro aspectos esenciales: justicia, verdad, reparación y no repetición. Todo ello, con el fin de impedir la impunidad, para lo cual se gestan medidas extraordinarias y transitorias de políticas públicas y constitucionales con el objeto de solventar los obstáculos al enjuiciamiento y la lentitud con que avanza la justicia para generar paz y verdad, debido, especialmente, a la incapacidad judicial de evacuar los procesos de manera ágil.

Por otra parte, la JPT ha sido conceptualizada desde diferentes puntos de vista, por ejemplo, Skaar (2011, p. 29) la define como la judicialización de las graves violaciones a los derechos humanos, mediante sentencias, juicios o la creación de un tribunal, especialmente en los casos en donde la durabilidad del proceso se dé por un periodo o ciclo electoral. Collins (2010), en cambio, usa el término incluyendo otros mecanismos de la justicia transicional y no señala un periodo específico. Es decir, un autor se enfoca solamente en la capacidad judicial para una demostración exitosa de la JT, mientras que otro abarca ampliamente la observación y seguimiento de los mecanismos de la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

JT. Pero independientemente de las aristas de estos autores, la JPT se define como una fase de la JT orientada a la judicialización de los responsables y el mantenimiento de la memoria colectiva.

Volviendo a Collins (2010, p. 23), este afirma que “Los estudios más recientes sobre la justicia de transición han comenzado a reconocer los defectos de las suposiciones anteriores, lo que refleja la sensación de que está surgiendo algo nuevo e inesperado (traducción propia)”. Lo que implica que el régimen político y las políticas transicionales dadas de manera prematura en la JT van a afectar significativamente los mecanismos de esta, con lo que surge una actividad “pos”, pero, en realidad, ¿qué es eso nuevo que surge?

La respuesta sería que surgiría la democratización, una cultura de democracia establecida en las instituciones y en la consolidación del Estado social de derecho, las emociones positivas y la percepción de las víctimas y la sociedad civil para fundar un escenario estable de lo que la JT había dispuesto, comenzando por lo judicial.

Pero a esto se añadirían otras cosas, por supuesto. Como señala Collins (2010), a medida que pasa el tiempo los resultados pueden tener efectos positivos y negativos, y son estos últimos donde la JPT pareciera tener la mayor relevancia, puesto que la perspectiva constructiva de mejorar la situación anterior al conflicto o régimen autoritario se desvanece si no se fortalecen los mecanismos de memoria colectiva, pues las víctimas comienzan a sentir y percibir el temor de un olvido de las atrocidades cometidas por los perpetradores, y es esa percepción la que hace pensar a la sociedad en el fracaso de la JT.

Por otro lado, en la JPT las víctimas deben ser tratadas de manera apolítica por diversas razones: en primer lugar, por la revictimización, pues se puede caer en la estigmatización de algunos hechos y volver en contra de las mismas víctimas; en segundo lugar, las víctimas no deben ser señaladas o utilizadas como meros instrumentos de aplicación de justicia, sino que deben ser entendidos como la base para conseguir la transformación de la sociedad, en

cuanto a la memoria que reside en los hechos cometidos contra estas y la verdad de sus relatos.

Aunque se requiera de movimientos sociales y políticos que impulsen cambios para que el pasado se vea de otra manera, es en el Derecho, como ciencia social, donde se gestan los cambios de prioridad en una sociedad que busca la paz duradera, de manera holística, para poder integrar los esfuerzos en la JT.

De otro lado, la JPT no está limitada por un espacio de tiempo, su accionar implica mayores ajustes a lo establecido y un compromiso político permanente (Park, 2014). Los procesos de reparación y verdad son fundamentales en la JPT, por ello el Gobierno debe garantizar las reparaciones, con políticas justas, y las CV deben revitalizar el registro de los hechos, pues, de otra manera, la JPT tendrá una efectividad mínima en el escenario de posconflicto.

Como es evidente, la JPT pasa y pasará por momentos críticos al presentarse sentencias judiciales que las víctimas perciban como revictimización o como una poca retribución de justicia; como afirma Collins (2010, p. 34) “este estado de cosas procede de la lógica de existencia considerable de inseguridad jurídica”, donde se destaca un “eventual impacto de una reversión total de la amnistía interna en el enjuiciamiento de delitos pasados”. Lo anterior, debido a que, como derecho fundamental, el debido proceso es reconocido nacional e internacionalmente por la premisa de que una persona no puede ser juzgada por el mismo hecho dos veces, además del *in dubio pro-reo* y el principio de favorabilidad en el derecho penal; así que se debe tener un balance de estos aspectos en la JPT como necesarios para su éxito.

Por último, la JPT también muestra especial interés en las mujeres frente a su papel en la JT, la reconciliación y los delitos que en ciertos casos afectan exclusivamente a esta población, a continuación, se hará un breve análisis al respecto.

2.2. La adicional y necesaria perspectiva de la justicia restaurativa

Cuando se habla de JT, ciertos doctrinantes suelen ligar a la justicia restaurativa (en adelante JR) como su componente adicional. Para, Uprimny y Saffon (2017, p. 7), por ejemplo, mientras que

[...] la JT nació con el propósito esencial de equilibrar las exigencias de justicia y de paz en contextos excepcionales de transición de la guerra a la paz, o de la tiranía a la democracia caracterizados por la necesidad de enfrentar la violación masiva y sistemática de derechos humanos. La justicia restaurativa, apareció como un paradigma alternativo y crítico del funcionamiento del sistema penal en condiciones de normalidad y, en concreto, de la manera como éste castiga las formas ordinarias de crimen presentes en una sociedad.

De acuerdo con esa afirmación, puede decirse que la JT y la JR no son nociones similares, sin embargo, en cuestiones o situaciones de excepcionalidad, puede existir la posibilidad de utilizarlas de manera mancomunada o conjunta, para lograr un proceso de transición y de restauración lo suficientemente eficaz, que mezcle las dos formas de justicia y propicie un adecuado final a un conflicto o a un problema social. Además,

[...] todo sistema de JT que busque un adecuado equilibrio entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa, ha de partir de una clara comprensión del alcance y limitaciones de cada uno de estos mecanismos a luz del análisis de sus fortalezas y debilidades (Olásolo, 2017, p. 274).

Ahora bien, desde otra perspectiva, cabe resaltar que el concepto de JT ha mutado, no solo a raíz de los hechos que le han dado cabida —como guerras o conflictos armados—, sino que, además, se ha transformado conforme a los modelos de justicia. A este respecto, Olásolo (2017) distingue dos modelos preponderantes que sostienen visiones conceptuales enriquecedoras en cuanto al alcance y particularidades de este tipo de justicia enfocados en la economía.

El primero de ellos es el modelo liberal, que se ha nutrido doctrinalmente por Paige (2009), Dicklitch y Malik (2010), y Waldorf (2012) para quienes la JT debe alcanzar un adecuado equilibrio entre la búsqueda y el enjuiciamiento

de delitos, la reparación a las víctimas y su acompañamiento psicosocial, pero para ello debe abandonar la idea de la reparación socioeconómica, pues excede su ámbito de aplicación.

Así mismo, se distingue que esta justicia es una parte integral del modelo liberal de construcción de paz²¹, y, por tanto, debe ir dirigida a promover el sistema neoliberal de la economía de mercado que es contrario a toda redistribución de la riqueza o la igualdad económica (Olásolo, 2017, p. 239). De tal manera, esta visión devela la necesidad del mantenimiento estricto de la economía, a pesar de la existencia de una estructura estatal al servicio de un proceso de paz o una transformación social, por lo que todos los aspectos pueden ser dúctiles en pro de la transición, excepto los asuntos económicos.

El segundo de los modelos es el socialdemócrata, analizado por Galaín (2016) y Benavides (2013), para estos autores, *a contrario sensu* de la concepción liberal, la JT sí debe desbordar el ámbito del derecho, y debe nutrirse de un universo de variables políticas, sociales, económicas y culturales (Olásolo, 2017, p. 24) que permitan una verdadera articulación, de cara a los desafíos de la transición. Sin embargo, no todos los socialdemócratas apoyan la intervención en la economía, puesto que puede verse en peligro desde el aspecto de las reparaciones a las víctimas y sus largas duraciones (De Greiff, 2013, p. 28), por lo que debe ponderarse muy cuidadosamente el alcance que se le otorgará a lo retributivo en este proceso.

Desde la concepción económica y política respecto a la intervención de la JT, se devela la importancia y el protagonismo que se le otorga a un proceso de reparación de cimientos agrietados y de restauración de la confianza legítima. Ante ello, la presencia institucional y económica del Estado permite que las condenas, indemnizaciones o reparaciones no sean una utopía, con la que han soñado las víctimas desde el inicio del conflicto, sino una realidad ajustada a derecho y encaminada a salvaguardar sus derechos.

²¹ Sobre el modelo de construcción de paz liberal y su crítica, véase Zirion (2017).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Adicionalmente, toda la intervención debe partir desde la premisa de que la JT es un esfuerzo por construir la paz sostenible tras un periodo de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los DD. HH. (Valdivieso, 2012, p. 630). Además, se ha evidenciado una creciente atención hacia las cuestiones de justicia transicional, así como al compromiso con tales asuntos, que se han visto reflejados en la adjudicación de más recursos y en la preocupación internacional por la construcción de la paz en el posconflicto (Van Zyl, 2011, p. 48). Por tal razón, dada la importancia que reviste el proceso la JT, es ampliamente aceptada e incluso considerada como un paradigma de derecho (Rúa, 2018).

2.3. La básica aproximación de la perspectiva de género: mujeres y justicia transicional

La violencia contra las mujeres no se circunscribe a la violencia sexual exclusivamente; otros tipos de violencia como la violencia estructural, o la cultural que, en términos de Galtung (1996), es aquella que no necesita de ninguna forma de “violencia directa” o física para que tenga efectos negativos sobre las oportunidades de supervivencia, bienestar, identidad y/o libertad de las personas (La Parra & Tortosa, 2003). Por la invisibilidad de algunos tipos de violencia, las mujeres también resultan afectadas de manera política, social, económica y simbólica. Sin embargo, es una equivocación recurrente solo definir la violencia en un contexto de conflicto cuando esta es continua con o sin él. Lo que sucede es que en el conflicto se exagera la violencia en contra de la mujer, y por eso su población sufre un mayor número de víctimas.

Fue el Tribunal Penal Internacional para Ruanda el que incluyó la violación sexual en las acusaciones que el tribunal debía juzgar, así mismo, pero en otros contextos de JT, se estimaron como delitos que debían ser procesados aquellos que se derivaban de la violación, tales como prostitución forzada, embarazo y aborto forzado, esclavitud sexual y cualquier otra violencia sexual.

La violación es un crimen de guerra importante, a tal punto que la CPI lo considera un crimen de lesa humanidad y, de acuerdo con el contexto y otros

elementos, puede llegar a catalogarse como genocidio (Ríos, 2017b). En experiencias de tribunales en JT, como Ruanda, Sierra Leona, Congo, se otorgó especial atención a fiscales e investigadores con experiencia en delitos relacionados con el género de las víctimas (Graybill, 2017), por ello, según este autor también se tuvieron en cuenta otras formas de violencia, como matrimonio forzado, violencia simbólica y otros actos que, aunque no son incluidos como violación, sí son perpetrados contra las mujeres por el solo hecho de ser mujeres, debido a la percepción característica de los roles del hombre y la mujer.

Por ello, en muchos conflictos se ha podido evidenciar el “uso” de la mujer para tareas tales como trabajos de limpiar, cocinar y transporte de alimentos, en muchos casos de manera denigrante y humillante, razón por la cual, en tribunales de JT se denominó esto como un reclutamiento de 'esposas de la selva' ocurrido durante el conflicto (Graybill, 2017, p. 56). A este respecto, Federici (2004, p. 16) ha estudiado cómo la mujer y su cuerpo han sido uno de los primeros territorios que se ha intentado controlar y privatizar, especialmente para procesos de reproducción de la fuerza de trabajo.

En la fase de la JTP se ha evidenciado, en muchos casos, que la violencia y violación a mujeres se dispara. Bien sea por las creencias masculinas de su supremacía o por la cultura patriarcal, el efecto negativo de la frustración y la ira en mujeres víctimas del conflicto se acrecienta, lo que también ocurre a mujeres que —aun después de implementados los tribunales para judicialización de hechos atroces, de las CV, de mecanismos judiciales de reparación y eventos de memoria y reparación moral— parecen continuar sufriendo violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la JPT se centra, especialmente, en la reparación del daño, la reconciliación (Graybill, 2017) y la memoria como herramientas estratégicas de curación para la no repetición. Con ello, busca no solo alcanzar el estado de cosas anterior al conflicto, sino también, una reevaluación de la imagen de la mujer en las zonas que fueron más afectadas por el conflicto, con el fin de que puedan reconstruir sus vidas con dignidad y un sentido de vida que permita una transformación social, tal

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

como se declara y expone en los mecanismos que se dan en la JT; asimismo, la JTP está en la búsqueda de priorización de medidas y políticas que sean continuas y estables en el escenario de posconflicto, con el fin de establecer y consolidar características del rol de la mujer diferentes al de víctimas, sino como muestra de resiliencia y arquitectas de una nueva realidad social.

Otro de los aspectos importantes al evaluar a la mujeres y su papel en procesos transitorios, se centra en su acceso a la justicia, pues durante décadas la mujer como sujeto de derechos no existía, solo era un elemento apropiable al deseo masculino y una sociedad normalizadora de la violencia, por lo que su participación judicial —como sujeto procesal— es un triunfo de la época moderna, que a través de los movimientos sociales y políticos ha cambiado y ha aceptado a las mujeres como ciudadanas y participantes sociales (González, 2005), y la protección total frente al goce de sus derechos. Por supuesto, durante el tiempo en el que la mujer no era reconocida, sufrió violencia como la ya referida, mayoritariamente sexual, por ello, la consolidación judicial de su protección no solo se centró en reconocerla por sí misma, sino, además, en darle una especial protección (Sepúlveda Soto & Rivas Pardo, 2017).

La protección especial se deriva, esencialmente, en aceptar que, aunque reconocida, la mujer es vulnerable no por su condición o por incapaz, sino porque la persecución en su contra es habitual y *normal*. Ante ello, los gobiernos deben prestar la mayor protección sin que ello signifique estigmatización (Cedeño, 2019) o exclusión por la condición femenina. Entre tanto, lo que se ha pretendido es reivindicar la posición social y política, más aún en los eventos en los que la sociedad se moviliza en pro de un cambio en las dinámicas conflictivas.

No obstante, pese al reconocimiento y protección, la violencia contra las mujeres es una condición social que no se ha superado y solo sigue reproduciéndose de generación en generación, con la instrumentalización corpórea como catalizadora de una posición en la guerra, o utilizando la violencia sexual como arma de guerra, lo que será abordado posteriormente.

Las experiencias internacionales ya mencionadas sobre la violencia sexual y su evaluación en los tribunales, son solo una muestra del crudo panorama que parece desconocer todo un sistema de protección a nivel universal, así como cada nivel regional que, aunque en algunos continentes es incipiente en cuanto a su progreso, posee herramientas universales para proteger a la población vulnerable, pero ello no termina siendo prioridad, más aún cuando este tipo de violencia se produce en el marco de conflictos armados.

Ahora bien, esta orientación específica que se le ha dado a la JT obedece a un enfoque de género que parte del supuesto de la mínima o nula participación de las mujeres en los procesos de tránsito, entre las violaciones sistemáticas a los DD. HH. y la cesación del conflicto. Frente a ello, y ante el reconocimiento de la minimización a las mujeres, según Miller Restrepo, A., Corrales Carvajal, S., García, S., Coll, A., Ramírez, O. L., Arnaiz Pedrosa, C., & Grau, E. (2013). se ha considerado que,

las consecuencias de la violencia en las mujeres no son daños colaterales de un conflicto armado. Son impactos que necesitan escucharse y exigen un reconocimiento; son memorias fragmentadas que pasan por el cuerpo y vida de las mujeres; son parte de la historia colectiva, de una verdad social que quiere ser compartida (p. 11).

Desde esta perspectiva, la inclusión de las mujeres violentadas tiene dos grandes ganancias, a saber: 1) la aceptación de los hechos victimizantes y su papel importante para consolidar procesos transformadores, evitando que exista algún tipo de desconocimiento y omisión de los hechos violatorios, característica que va articulada, por ejemplo, con la presencia de una CV; y 2) su participación por medio de sus testimonios y relatos, lo que permite el reconocimiento de su posición activa frente a lo que Medina (2018, p. 314) denomina “las formas sexualizadas de la agresión”.

Contextualizando la anterior descripción, se puede identificar el caso colombiano en lo que concierne a las mujeres afrodescendientes y su posición en la JT. El desconocimiento estatal de su relato y su victimización como minoría denotan que las mujeres afro no han sido incluidas ni en lo acordado

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

en las negociaciones ni en la materialización de la JT en pleno, pues sus opiniones y presencia son nulas, pues se les reconoce. A este respecto, resultan pertinentes las palabras de Medina (2018) que, en su alusión a la opinión de Segato (2015, p. 128) argumenta que “si una comunidad solidificada a partir de una identidad de intereses no se encuentra en el discurso jurídico, ella concluirá naturalmente que el Estado no le otorga existencia”.

Resulta evidente, entonces, como el desconocimiento imposibilita y restringe el acceso básico y obligatorio que se le debe otorgar a una comunidad, así como el de las mujeres que pertenecen a ella a la justicia, pues son testigos y víctimas de la instrumentalidad de sus cuerpos en la lucha de todos los bandos por demostrar poderío.

La ausencia del relato de las mujeres en la JT, se debe al desconocimiento de los desarrollos transitorios surtidos en otras partes del mundo, donde se les ha reconocido ya como protagonistas del proceso. A lo que se debe sumar el sistemático discurso generalizador y no inclusivo de las mujeres indígenas, afrodescendientes, palenqueras, o de cualquier minoría étnica; como sucede también con mujeres lesbianas, transgénero, transexuales, bisexuales, no binario, etc. Si se excluye la diversidad y la realidad que atañe a las mujeres, así como a su desarrollo sexual, social, personal y cultural confrontado con la violencia a la que han sido sometidas, no se está frente a un Estado en búsqueda de paz o cesación del conflicto, se está, en cambio, frente a un Estado que categoriza la violencia y solo le da validez al sufrimiento de las mujeres que puede catalogar como “normales”, por lo que el debate se debe extender para deconstruir los discursos no inclusivos y permitir que no sea un privilegio de pocas la participación en la justicia, pues “hace falta tenacidad, llamar a las cosas por su nombre y abordarlas para que la violencia no siga quedando en abstracto” (Medina, 2018, citando a Mina, C., Quilcué, A., Cienfuegos, C., Rueda, P. y Rodríguez, M., 2017).

2.4. El paradigma jurídico de la justicia transicional

Cuando se intenta hablar de justicia y derechos, la sociología jurídica lo hace sin esquemas morales o religiosos, desde “una percepción política de la persona”, pues, como expone Rawls, separar lo religioso y moral, y demás apegos sociales, permite respetar el pluralismo razonable (Rawls, 1995); y aunque se deba mantener la tolerancia a ciertas creencias morales o religiosas, lo que se pretende abordar en este aparte es la JT como un paradigma jurídico.

En la JT la discusión política gira en torno a la libertad, la democracia y la garantía y respeto de los DD. HH., si una sociedad justa necesita de la continuidad de los mecanismos de la JT, requerirá la dedicación del bien común (Sandel, 2015) y cultivar la virtud cívica. Así que la JT es un paradigma jurídico que permite la transición de un estado de conflicto a una “vida buena”. Para Sandel, la justicia no solo debe ser analizada desde una perspectiva epistemológica, sino que es imprescindible dar una respuesta a las cuestiones éticas o morales que subyacen a los diferentes problemas políticos, en este caso al paradigma de la JT, para tener como consecuencia de ello una vida pública más vigorosa y significativa para el ciudadano (Álvarez Veloso et al., 2012). Por otro lado, Rawls (1995), en su teoría de la justicia, le otorga prioridad absoluta a esta y la entiende como la primera virtud de las instituciones sociales, de lo anterior, es indudable la importancia que ha venido ganando la JT en diferentes escenarios políticos nacionales e internacionales, hasta lograr establecerse como un paradigma jurídico.

En este punto es necesario recordar que la JT se crea para saldar una incapacidad de la justicia ordinaria, sin menoscabar la estabilidad política, lo que logra la JT al incluir una estructura tal que la convierte en un campo, entendido este desde la definición que da Bordieu (2002), según la cual, el término hace referencia a “las relaciones entre actores e intereses y las tensiones que se generan a partir de estas relaciones”.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Desde esta perspectiva, la JT se erige en dos aspectos, jurídico y político, entendiéndose lo jurídico como las medidas judiciales dadas por instancias internacionales y los intereses perseguidos por los diferentes actores del conflicto; y lo político, entendido como políticas transitorias, medidas judiciales y el discurso en el que se desenvuelve la transición en la sociedad. A ello habría que añadir que los actores serían: víctimas, victimarios, fuerzas militares, grupos que estuvieron al margen de la ley, sindicatos, defensores de derechos humanos, líderes sociales y la sociedad en general. Finalmente, las tensiones dadas entre estos actores y los intereses perseguidos, así como la inoperancia de las políticas ofrecidas para dichas transiciones y la incapacidad judicial, permiten afirmar que la JT es un campo dentro del área del derecho que está en constante tensión con los actores, intereses, recursos y discursos. Donde la mayor tensión es la solución de diversos conflictos que surgen en la transición; como lo expresa Rúa Delgado (2018): “las tensiones que se generan entre diversos actores, todos los cuales deben entrar en el juego, actores no especializados, necesariamente”.

Ahora bien, ¿puede decirse que el campo de la justicia transicional es igual para todos los casos? Obviamente no, si se habla de actores e intereses esos dos elementos del “campo” demuestran una lógica distinta, pero esto no quiere decir que la estructura de la JT no sea la misma, es decir, los actores e intereses van a variar de acuerdo con el caso que se analice, pero los medios para la solución de conflictos serán los mismos para todos los casos: reparación, búsqueda de la verdad, judicialización y reproche por los actos cometidos. Por ende, la JT tendrá validez y eficacia cuando genere justicia en la transición; de lo contrario, será simplemente un esfuerzo o lucha de un “campo” jurídico cuestionado por los actores e intereses. Así mismo, *la lucha* se convierte en un elemento dentro del campo de la JT, en pocas palabras, la lucha está constituida por las contradicciones que se generan dentro de la misma JT, como la amnistía o los indultos, o cuando difiere en algunos aspectos con decisiones de la justicia restaurativa o la justicia retributiva, de esta manera, las secuelas de la situación anterior a la JT pueden durar años en tensión.

Es muy importante, entonces, tener presente la participación de la comunidad internacional en la solución de los conflictos, así como entender su articulación en los procesos de paz, pues cuando se hace relación a la negociación, se entiende que ella es producto de ciertas condiciones y circunstancias en las que, siguiendo a Zartman (1991), se tendría que llegar a un punto muerto o sin salida en el que la situación sea para ambos bandos tan dolorosa que tengan que recurrir a una salida negociada. La negociación sería, entonces, el resultado del cálculo realizado por los actores para conocer lo que puedan obtener en cada situación. Este proceso ofrece más ventajas que si se persigue la conciliación con la lucha armada (Pérez, 2017).

Por último, ¿la JT puede considerarse un paradigma de derecho? La respuesta es sí, pues desde el punto de vista epistemológico un paradigma es la forma en la cual se explica un fenómeno, generando teorías para aproximarse a esa realidad; pero también puede considerarse un conjunto de prácticas o conceptos que, desde la teoría, se convierte en la mejor forma explicativa dentro de una ciencia. Sin embargo, dentro del ámbito del derecho, el paradigma suele construirse por medio de juristas, teóricos o usuarios que se encuentran en un sistema jurídico, que atienden a una visión o perspectiva del modelo social desde el subjetivismo y de un dinamismo propio que genera una complejidad constructivista, pues el derecho tiene una idea de qué es y cómo es la sociedad. A este respecto, Teubner (1983) expresa que el derecho es un paradigma, y un “derecho reflexivo”, como él lo denomina, es un derecho que interviene en procesos sociales. Este autor divide en tres niveles la racionalidad de este derecho que, si interviniese en procesos sociales, sería posible relacionarlo con la JT de la siguiente manera.

1. Justificación del derecho: busca una regulación sistémica a través de normas de organización y procedimientos. La JT, de igual manera, busca este tipo de regulación, una organización transitoria y procedimientos propios como las CV, la judicialización, las amnistías y los indultos.
2. “Racionalidad sistémica”: semejante a los discursos para garantizar la lógica del sistema jurídico y de los mismos discursos, es decir, procedimientos. Si la JT se alimenta a partir de un discurso “necesario”

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

donde se encuentran los actores e intereses para dar origen a esta, dicha racionalidad sistémica de por sí hará parte de la JT.

3. Estructura o racionalidad interna del derecho: el derecho “depende de normas procesales, que distribuyen competencias y derechos [...] el control legal de las acciones sociales es indirecto y abstracto, debido a que el sistema solo determina las premisas organizativas y procesales de una futura acción” (Teubner, 1983, p. 255).

Por lo anterior, si la JT busca determinar las soluciones a las tensiones y contradicciones que se gestan en ella misma, la racionalidad interna se encontrará en la misma estructura, pero también en los actores, para que puedan regular sus propios asuntos, de esto las CV son un ejemplo de la racionalidad interna del derecho inmerso en la JT.

La JT se determina como paradigma y campo del derecho, con procedimiento que se presenta como un ofrecimiento “difuso”, pero tal y como es la realidad de las sociedades en posconflicto, que han desarrollado una perspectiva constructivista empírica que, pareciera, se ha erigido de acuerdo con el contexto; de modo que los análisis jurídico-procedimentales en la JT aparecen a veces yuxtapuestos, pero a su vez generan un complemento a la ciencia del derecho.

3. PRECEDENTES INTERNACIONALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

3.1. Consideraciones preliminares: de Núremberg al cono Sur latinoamericano

El recorrido histórico de la JT, para Ruti Teitel, inicia en el Tribunal de Núremberg, que podría considerarse como la primera “fase” de la justicia transicional, aun cuando ninguno de los actores involucrados lo habría definido así (Paige, 2011, p. 80).

En efecto, los juicios de Núremberg, conducidos por los aliados, son el primer antecedente de JT para el DIP. Sin embargo,

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

[...] este desarrollo no perduró, debido a su asociación con las condiciones políticas excepcionales del período de la posguerra: la menoscabada soberanía de Alemania sentó esfuerzos internacionales en favor de reconstrucciones nacionales. Las condiciones políticas en este caso fueron únicas y ni perdurarían ni volverían a ocurrir de la misma forma en que tuvieron lugar (Teitel, 2011, p. 137).

La segunda fase de la JT, según este autor, se dio en la pos Guerra Fría, en esta,

[...] el propósito era promover y consolidar la legitimidad. Los principios del pragmatismo guiaron la política de justicia y el sentido de adherencia al Estado de derecho. La jurisprudencia transicional se vinculó a una concepción de justicia imparcial e imperfecta (Teitel, 2011, p. 146).

Por último, la existencia de un tercer antecedente histórico de la JT se encuentra en América Latina, especialmente en el Cono Sur, en los movimientos civiles que posibilitaron la transición de los gobiernos autoritarios de dictaduras militares hacia procesos de democratización (Pérez Pérez, 2013, p. 12)

Esta última etapa se caracteriza por el fenómeno de la aceleración de la justicia transicional de *fin de siècle*, asociado con la globalización y tipificado por condiciones de marcada violencia e inestabilidad política (Teitel, 2011, p. 137). En este sentido, para este autor,

la justicia transicional se traslada desde la excepción de la norma, para convertirse en un paradigma del Estado de derecho. En esta fase contemporánea, la jurisprudencia transicional normaliza un discurso ampliado de justicia humanitaria construyendo una organicidad del derecho asociado con conflictos omnipresentes, contribuyendo así al establecimiento de los fundamentos del emergente derecho sobre terrorismo (Teitel, 2011, p. 139).

De tal manera, la creación y materialización de la JT se remonta, en principio, a una época de transformación en la que se abandonó un sistema de violación masiva de los DD. HH. y se optó por el juzgamiento de los máximos perpetradores, sin embargo, el problema de legalidad y legitimidad²² marcó

²² Para más información, véase Martínez y Garzón (2009).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

fuertemente la comparecencia de los soldados nazis ante los tribunales, pues no existía un delito por el cual pudiese culpárseles.

Luego de ello, la JT reaparece en la posguerra, siendo un espacio propicio para la transformación y el paso de la violencia a la paz. El concepto no tenía una fuerza preponderante, sin embargo, su importancia se fue acrecentando conforme cambiaban las dinámicas sociales, pues, en tiempos de paz, las circunstancias y necesidades de cada individuo eran distintas, ya que sin la guerra “la utilidad” era altamente cuestionada y obligaba a cada ser humano a replantear su vida —situación muy similar a la del Estado luego de la guerra—, lo implicaba evaluar cómo y de qué manera se invertirían los esfuerzos para imposibilitar el resurgimiento de la violencia.

Finalmente, la JT juega un importante rol en los procesos del continente americano, con una visión más evolucionada pero retadora, puesto que no existen procesos que posean íntima relación o igualdad y, por ende, quien desee aplicar la experiencia tendrá que ser creativo y cuidadoso para garantizar un éxito.

A partir del conocimiento de estos tres hitos que marcaron el surgimiento de la JT, se pueden analizar una serie de casos gestados alrededor del mundo, en donde la JT se estableció como un proceso transformador, ya sea por la terminación de un conflicto armado o por la superación de etapas violentas y conflictivas. De tal suerte, se iniciará con el caso Filipinas.

3.2. El referente asiático: el proceso transicional del conflicto de Mindanao en Filipinas

Se estima, según el relato de Alba y otros (2015b), que el conflicto en Filipinas empieza en 1970, el cual fue denominado como el ‘conflicto en Mindanao’. Este se encontraba enraizado en la animosidad entre los grupos de población cristiana y musulmana. Sin embargo, y aunque en esencia las diferencias religiosas han dado forma al conflicto, lo cierto es que se trata de uno cuyos orígenes se hallan, principalmente, en la lucha por la tierra y los recursos

naturales (Alba et al., 2015a, p. 125). En efecto, la génesis del conflicto obedece a múltiples circunstancias que desestabilizan el Estado y su protección a los individuos. Se estimó, además, que su objetivo principal era el acceso al poder y la transformación del sistema político y el modelo socioeconómico (Caramés, 2009, p. 10)

Todo ello significó la proliferación de choques violentos en varios lugares de la región, y aunque las élites musulmanas lograron ser cooptadas por el Estado, el deterioro continuo de las condiciones de la población musulmana, llevó a la formación en 1969 del Frente Moro de Liberación Nacional (FMLN), liderado por Nur Misuari, cuyo objetivo era la liberación y autodeterminación de su territorio ancestral (Alba, 2013, p. 203).

Por lo anterior, es preciso indicar que, dadas las circunstancias conflictivas, se optó por armarse y luchar, de igual modo, la lucha territorial como elemento esencial en el conflicto devela una grave situación. En este orden de ideas, Alba y otros (2015b, p. 216) estiman que los móviles que alentaron el conflicto fueron:

- 1) la anexión ilegal/forzosa de los territorios de los musulmanes a las Filipinas en el Tratado de París en 1898;
- 2) la pacificación militar;
- 3) la imposición de leyes de confiscación de tierras;
- 4) la filipinización de la administración pública;
- 5) la migración y asentamiento de cristianos en la región mora, inducidos y financiados por el gobierno;
- 6) los conflictos y disputas de la tierra;
- 7) las incursiones culturales contra los moros; y otras contemporáneas, entre las que se encuentran
- 8) la masacre de Jabidah en 1968 ;
- 9) las atrocidades de los militares y miembros de la llaga entre 1970 y 1972; y
- 10) la negligencia e inacción del gobierno frente a las reivindicaciones y protestas de los moros.

A pesar de las múltiples causas y motivaciones del conflicto, las partes lograron llegar a una instancia de diálogos a partir de 1986, pero solo hasta el 2012 fue posible un acercamiento que posteriormente devendría en acuerdo de paz. Así,

como consecuencia de este nuevo esfuerzo por lograr el fin del conflicto, el 15 de octubre de 2012, en la ronda número 32 de negociaciones en Kuala Lumpur, el gobierno de Filipinas y el FMLI [Frente Islámico de Liberación Mora] firmaron un acuerdo histórico y esencial para concluir el conflicto (A. Alba, 2013, p. 203).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Este acuerdo se materializó por medio de los alcances otorgados por el Gobierno, ya que se designó una comisión transicional de quince miembros, que tendrían como tarea proponer enmiendas a la Constitución de Filipinas y adelantar programas de desarrollo en las comunidades más vulnerables (Alba et al., 2015b, p. 133)

El acuerdo concertado por las partes fue concebido, desde aspectos jurídicos como la participación política. De igual manera, se asumió la creación de comisiones de la verdad y se implementaron también las figuras de amnistías e indultos para los filipinos musulmanes que hubiesen cometido actos con ocasión del conflicto armado. Por supuesto, también se propició el desarme y la reinserción a la sociedad para los miembros de FMLN. Además,

[...] se estableció la necesidad de instaurar una comisión de justicia transicional y reconciliación, esto por medio del Acuerdo del 22 de marzo de 2014, en donde las partes coinciden en la necesidad de tomar acciones para esclarecer violaciones de derechos humanos ocurridas durante el tiempo del conflicto (Alba et al., 2015b, p. 138).

Entre los aspectos más destacables respecto a la presencia de la JT en este proceso narrado por Alba et al. (2015b), cabe destacar, en primera medida, la existencia de una comisión que se encargaba de cuestiones importantes que no se discutieron en los acuerdos, propiciando que se estancara la materialización de lo acordado por la falta de su aplicación. En segunda medida, se evalúa la presencia de amplios e ilimitados procesos de amnistías e indultos, puesto que no se habían establecido límites en lo acordado y solo se había facultado la concesión.

En esencia, el proceso adelantado se adecuaba a la generalidad en cuanto a los componentes de la JT, pero su falta de parámetros —por ejemplo, en el ámbito de aplicación de la comisión— llevó a fallas en su desarrollo, como sucedió con algunos espacios que fueron utilizados para la violación de los derechos de las víctimas.

3.3. Los modelos africanos: de Sudáfrica a Ruanda y Sudán del Sur

El conflicto en este territorio se remonta a 1983,

[...] cuando el ELPS [Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán], el grupo armado más importante del sur del país formado con base en el descontento de la población del sur con el gobierno sudanés y liderado por John Garang, se rebeló contra las fuerzas armadas sudanesas que se oponían a la independencia del sur (Alba et al., 2015c, p. 217).

En este caso, se evidenció que los factores estructurales de la disputa incluyen el proceso inacabado de construcción del Estado sudanés, el ejercicio del poder por parte de las élites árabes, y el intento de construcción de la identidad nacional alrededor de la cultura árabe y musulmana. En este entendido, la existencia del conflicto se da con ocasión a cuestiones políticas en busca de la perpetuación en el poder, que no permiten un cambio o una renovación válida y necesaria desde la perspectiva de las transformaciones sociales.

El conflicto inició por un enfrentamiento entre Sudán del Norte y Sudán del Sur, no obstante, tal disputa estuvo acompañada por ocho iniciativas de paz, entre 1972 y 2005, incluyendo al menos 25 conversaciones directas o con mediación, que terminaron con un Acuerdo General de Paz (AGP) en el 2005, luego de la firma de los delgados de ambos países (Alba et al., 2015c, p. 221).

Por medio de los acuerdos se estableció que el norte y el sur debían mantener separadas sus fuerzas armadas, a pesar de ello, con el pasar del tiempo, se formó una fuerza conjunta para las zonas más controvertidas y se estableció una autonomía de seis años, luego se celebró un referéndum de autodeterminación, en 2011, también se procedió a un reparto equitativo de los beneficios del petróleo, y se conformó un gobierno de unidad nacional, con una vicepresidencia para el EPLS (Alba et al., 2015c, p. 222), esto, amparado en el AGP firmado.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

De acuerdo con el relato de Alba y otros (2015c), los cambios por cuenta del acuerdo debían permitieron legitimar la permanencia del Estado, situación que no había sido posible en el interregno sucedido entre el conflicto y el acuerdo.

Este acuerdo se materializó, entre otras cosas, a través del otorgamiento de indultos a varios generales que participaron en la rebelión en contra del Gobierno. En 2013, el Gobierno otorgó 3000 amnistías a los rebeldes que, desde la independencia de Sudán del Sur en el 2011, habían iniciado una guerra contra el Estado. En lo que respecta a la JT, para Sudán del Sur fueron nulas las medidas, pues, en ese entonces,

[...] desde el momento en que el país adquirió su independencia, estalló a los pocos meses una nueva situación de conflicto, lo cual [hizo] que el Estado no [estuviera] interesado en aplicar modelos de justicia transicional. Sin embargo, sí [existió] un clamor de las víctimas frente a la satisfacción de sus derechos (Alba et al., 2015c, p. 226).

Es necesario indicar que las medidas adoptadas por el Gobierno se focalizaron en la relación entre el Estado negociador y el grupo armado, pero en esta relación no se involucró a las víctimas, pues sin JT, sin CV y sin recopilación de memoria de los hechos ocurridos, no se puede garantizar una protección a los DD. HH. de los individuos.

No obstante, la existencia de conflicto armado ha impedido la implementación de normas de justicia transicional, no por el conflicto mismo sino porque el interés del Estado en contrarrestar la guerra presente. En este sentido, se concluye que, no basta con poseer un acuerdo de paz para lograr los consensos, es necesario e imprescindible que la voluntad política o ejecutiva lo respalden y propicien su implementación.

En 1994, en un lapso aproximado de tres meses, fueron asesinados entre 800.000 y 1.000.000 de ruandeses, convirtiéndose en una de las catástrofes humanitarias internacionales más crueles del siglo XX, (Patiño Villa, 2013, p. 280) conocida como el genocidio de Ruanda.

Por motivaciones étnicas entre hutus y tutsis, este país africano tuvo que lidiar con las cicatrices que deja la actuación humana; la magnitud de este hecho fue tal, que muy pocos ruandeses se salvaron de padecer las consecuencias de este atroz crimen. Westberg (2010) anota que el mismo presidente ruandés, Paul Kagame, se refería al genocidio como: “El genocidio afectó a las vidas de todos los ruandeses; ningún individuo o comunidad se salvó. Cada ruandés es un superviviente o un perpetrador del genocidio, o el amigo o pariente de un superviviente o perpetrador (traducción propia)” (p. 331).

De esta manera, el Gobierno ruandés comenzó una persecución contra quienes habían cometido tales actos de asesinato, violación y trato cruel, sin embargo, las cárceles y tribunales no fueron suficientes para llevar a cabo la judicialización y solo se evidenció una inmensa incapacidad para resolver el genocidio. Se tenían más de 120.000 sospechosos por judicializar y para 1999 solo se había dado sentencia a 5000 de ellos, (Westberg, 2010, p. 332), por ende, el Gobierno ruandés no tuvo otra opción que dar celeridad a este proceso a través de la creación del tribunal de Gacaca, a su vez, las Naciones Unidas²³, bajo su mandato creador de garantizar la paz y la seguridad internacional en principios de desarrollo, cooperación y justicia, crea el Tribunal Internacional para Ruanda (en adelante TIPR). La JT fue entonces el camino hacia la solución que tomaría Ruanda.

Como se mencionó anteriormente, casi la totalidad de la población ruandesa participó de alguna manera en el genocidio, como víctima, perpetrador, testigo, familiar de víctimas, victimario, o simplemente espectador, el tribunal de Gacaca fue un diseño propio de justicia restaurativa, en palabras de Uprimny (2005) una justicia que “realiza una reconciliación entre víctima y victimario, para construir lazos sociales que genere la garantía de no repetición”.

²³ También puede verse: Bermejo, R. G. (2014). ¿Es Palestina un estado? Reflexiones a la luz del derecho internacional y de la práctica europea sobre los acontecimientos recientes en torno al reconocimiento de un Estado palestino. *Revista de estudios europeos*, (65), 9-40.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

En Ruanda, esta restauración de justicia se enfocó en concebir y responder al problema del delito, es decir, no en la conducta reprochable en la que se responde pecuniaria o puniblemente ante el Estado, sino entendiendo el delito como un daño ocasionado a individuos, en este caso un grupo étnico. Así, uno de los aspectos a destacar en cuanto la JT, se relaciona con la insistencia y énfasis del tribunal por revelar la verdad a las víctimas, principalmente en relación con el destino de sus seres queridos, realizando para ello una minuciosa y puntual reconstrucción de los hechos sucedidos antes, durante y después del genocidio, lo que llevó a incluir en el DPI como crímenes de lesa humanidad, actos como violación sexual, esclavitud, proxenetismo, violencia psicológica, etc., y elevar a crimen y norma *ius cogens* al genocidio. De esta manera, en el artículo 6 del Estatuto de Roma, queda definido como: “cualquiera de los actos [...], perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, Art. 6, p. 4).

La importancia de los Tribunales de Gacaca radica en su continuo proceso de “decir la verdad”, algo que pareciera efímero y poco relevante, pero que para el contexto ruandés y las víctimas resultó ser el proceso más conveniente para sanar y generar la catarsis necesaria para sobrellevar las heridas del genocidio; porque dentro de esa JT, la responsabilidad no solo se comprendió en términos punitivos, sino también de reconciliación por parte del perpetrador, lo que logró constituirse en un elemento esencial para la restauración en Ruanda (Clapham, 2012).

De esta manera, el Tribunal de Gacaca se centró en cómo conseguir que los perpetradores pudieran reparar el daño a sus víctimas; además, el castigo no solo fue carcelario, sino que incluyó también servicios comunitarios, tales como trabajar en los campos de las víctimas, reconstruir sus viviendas y realizar algún otro trabajo o acción que el perpetrador pudiese hacer por su víctima. Cabe anotar que Ruanda se cuenta como uno de los países con más alto grado de impunidad, no obstante, la restauración y retribución no punitiva mostró que podía ser una forma de evitar la violencia —política, étnica,

religiosa o generada por cualquier otro motivo— a futuro. El Tribunal de Gacaca intentó unir a los grupos étnicos hutus y tutsi bajo una sola identidad nacional, lo que resultó ser uno de sus mayores logros, de hecho, el que le hizo merecedor de un análisis exhaustivo en posteriores investigaciones. El mandato del Tribunal de Gacaca se cierra en el 2012, cumpliendo así con la transitoriedad de esa justicia.

Por último, el TIPR fue diferente al Tribunal de Gacaca, en cuanto a su estructura, sentencias, jurisdicciones y las diversas nacionalidades que lo componían. Fue creado en noviembre de 1994 y concluyó su misión en 2015. Según un comunicado de prensa del Consejo de Seguridad de la ONU, se llevaron a cabo 61 condenas a personas que participaron en el genocidio.

Hay dos aspectos relevantes que se diferencian con respecto al Tribunal de Gacaca, en primer lugar, el procedimiento penal, pues el TIPR fortalece el derecho del acusado, los testigos, la evidencia y el respeto al debido proceso, recordando que este último es un derecho humano globalmente aceptado en diversos sistemas jurídicos, razón por la cual este procedimiento se dio de manera estricta (Burnet, 2008). En segundo lugar, el TIPR contribuyó al arresto, detención y condena de diversos perpetradores (civiles, políticos, militares, guerrilleros y hasta artistas, como Simon Bikindi), cuyo castigo internacional previno, de alguna manera, repetir el acto de genocidio.

El apoyo internacional a esta justicia ayudó a generar con exactitud un concepto dentro del derecho internacional denominado: “responsabilidad de proteger”²⁴, y planteó a nivel global una conciencia sobre el genocidio, como también la importancia de la JT; la justicia penal internacional y la cooperación internacional para construir paz en escenarios de posconflicto.

²⁴ Según la ONU: “La responsabilidad de proteger se basa en tres pilares igualmente importantes: 1) la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones; 2) la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a los Estados a proteger a sus poblaciones; y 3) la responsabilidad de la comunidad internacional de proteger a las poblaciones de un Estado cuando es evidente que este no logra hacerlo” (Simonovic, s. f).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

El proceso de reconciliación en el caso de Sudáfrica, es, completamente diferente a los demás procesos que logran sobresalir en la historia del DIH, porque se parte de un proceso de transformación nacional y del establecimiento de un régimen democrático. Aquí se hace exclusiva referencia a *El Apartheid*, para resaltar ese sistema que explotó y causó una opresión racial, limitando rigurosamente los derechos políticos y socioeconómicos de los africanos, traduciendo a graves violaciones de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales que permitan que sean analizadas por mecanismos de justicia transicional.

Tras varias reformas estructurales en distintos ámbitos, era esencial el compromiso por la igualdad y la no discriminación, por lo que la reforma al ser distinta, inicio de manera distinta, en el ámbito constitucional, incluía un catálogo de derechos fundamentales que garantizaban el ejercicio y goce de estos.

Con la nueva constitución de 1996, la Asamblea Constituyente fue clave para la elaboración del nuevo texto constitucional, donde se consagraba el reconocimiento pleno a la igualdad y a la no discriminación, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, al agua, a la vivienda y a la seguridad social, así como el derecho a la lengua y la cultura libremente elegidas.

Es así, que desde las primeras etapas los procesos de transición, fueron incorporados a la reforma institucional a través de la Constitución Provisional, incluso, en 1994 ya se hablaba de un programa de reparación y reconciliación. En ese mismo sentido, fue creada la Comisión para la Restitución de los Derechos sobre las Tierras y el Tribunal de Tierras, propio de un proceso de transición, pero fue hasta 1996 que todo este desarrollo tuvo gran proclamación con la proclamación constitucional que se mencionaba con anterioridad.

Finalmente, siempre es menester identificar criterios que ayuden a facilitar los procesos de justicia transicional que se avocan en los diferentes contextos, y en las diferentes circunstancias, si la justicia transicional tiene por objetivo

hacer frente a grandes actos de violencia contra las personas, particularmente cometidas en situaciones de conflictos armados, pues se hace esencial analizar las afectaciones y obligaciones derivadas de tales circunstancias para comprender los mecanismos propios que contenga esa justicia transicional y reforzar su debida protección.

3.4. Procesos transicionales en América Latina:

a. El inacabado régimen transicional de Guatemala

Para Illera (2015), desde 1950 Guatemala ha vivido periodos de violencia política, pues, aunque en 1996 se firmara un Acuerdo de paz, la realidad era totalmente adversa a lo que se había logrado conseguir.

Se estima que durante más de medio siglo la política guatemalteca fue dominada por las fuerzas militares, ya sea de forma directa o de forma tutelada, la participación de estas trajo consigo un sinnúmero de reformas debido a más de 30 golpes de Estado propiciados al interior de las fuerzas armadas (Illera, 2015, p. 250). Para la época, entre 1978-1982,

[...] hubo un periodo álgido de conflicto en donde asesinaron líderes populares, líderes de asociaciones de trabajadores. Así mismo, se controló la tierra y la propiedad también, se estableció una cooperación entre militares y terratenientes para la represión en el campo. De igual forma la violencia repercutió en la afectación directa a comunidades indígenas y poblaciones mayoritarias que se encuentran excluidas de lo político y el desarrollo económico, por lo que fueron visualizados como un reto revolucionario (Illera, 2015, p. 252).

Según Illera (2015, p. 252) las violaciones a los DD. HH. se incrementaron con un programa de represión y control extremo sobre las zonas rurales. Esta situación fue criticada por la comunidad internacional y llevó al retiro de la cooperación militar por parte de los Estados Unidos. En razón a toda la violencia que se produjo por el régimen militar, se estimó que el conflicto guatemalteco fue uno de los más sangrientos alrededor de América Central. En el periodo comprendido entre 1960 y 1966, se calcula que hubo alrededor de 200.000 víctimas, entre muertos y desaparecidos (Illera, 2015, p. 253).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Para 1984, en Guatemala se dio la transición a un régimen civil, pero controlado por militares que asumieron el control de la transición y detentaron un poder de facto. En 1990 se llevó a cabo una reunión con la Comisión de Reconciliación en Oslo, Noruega, con el fin de iniciar diálogos con los partidos políticos, las iglesias y las empresas, en busca de construir una estrategia para ir edificando la negociación con las partes del conflicto.

Para el año 1996, se declaró un cese al fuego que permitió el cierre del proceso con la firma y el establecimiento de una agenda para el cumplimiento de los acuerdos, lo que, en otras palabras, constituiría un acuerdo de paz para poner fin a casi cuatro décadas de conflicto.

Debido a este acuerdo, se crearon varias comisiones para esclarecer los hechos violentos, así como para buscar un castigo público, al que incluso algunos calificaron como venganza contra el Ejército (Illera, 2015, p. 259), puesto que las violaciones a los DD. HH. se dieron durante los regímenes militares. Cabe anotar que el Ejército obstruyó la implementación de las reformas económicas y sociales que habían sido pactadas.

En definitiva, el proceso de paz y el conflicto anterior a este develan una grave crisis institucional, por la presencia de un gobierno totalitario y absolutista que imposibilitaba el desarrollo de los DD. HH. de una manera libre y protegida. Para este proceso, el componente de JT se vio reflejado en la creación de CV, así como de comisiones para la verificación del cese al fuego y el cese de hostilidades por parte del grupo armado.

A pesar de la implementación de los acuerdos, es necesario enfatizar que la transición del conflicto y de la violencia hacia la paz y a la estabilidad, se vio truncada por la imposibilidad de desarrollar proyectos sociales, políticos y económicos, por cuenta de las manipulaciones militares y la desconfianza que generaba ir en contra de los lineamientos ya planteados durante los gobiernos de corte dictatorial.

b. Obstáculos al proceso transicional en El Salvador

Para Moreno (2015), el relato del conflicto social en El Salvador tiene sus orígenes en la economía del café y las crisis que este renglón experimentó. Por ejemplo, en 1929, cuando el café era el producto que más exportaba, el país fue afectado por la caída en los mercados debido al Crac del 29. Con el paso de los años y las transformaciones políticas y sociales, para El Salvador fue necesario entrar en un proceso de diversificación económica con el que, por medio de los cultivos de café, algodón y azúcar, el país alcanzó un mejor equilibrio en los modos de producción. (p. 105).

Adicional al panorama económico, para la década de los setenta estaban en pleno apogeo la Guerra Fría y la Revolución cubana, por lo que

[...] la explosión del movimiento guerrillero en el país no se hizo esperar, Diversos grupos de orden marxista, así como de origen campesino, decidieron empuñar las armas con el fin de combatir el sistema. La respuesta de la oligarquía fue inmediata y de la misma forma que emergieron las guerrillas, aparecieron igualmente los grupos paramilitares asociados con la oligarquía y la policía rural (Moreno, 2015, p. 107)

Para el año 1979 la violencia se acrecentó y se expandió al campo en el que los campesinos fueron las mayores víctimas, también crecieron grupos como el FMLN, perpetuando oleadas de violencia indiscriminada. Como relata Moreno,

desde mediados de 1980, los diferentes frentes del FMLN lanzaron su proyecto denominado “ofensiva final”. A través de una estrategia militar, el FMLN esperaba controlar el mayor número posible del territorio salvadoreño y rodear la capital con el fin de hacer un asalto final (p. 109).

En lo que respecta a los procesos de paz, entre 1979 y 1980, el FMNL se negó a efectuar cualquier tipo de negociación, por considerar que tenía posibilidades de alcanzar un triunfo militar. No obstante,

desde 1987 existen los acercamientos entre el FMLN y el gobierno. Sin embargo, esto se reduce a un juego de suma cero. Mientras el gobierno salvadoreño ofrece a los rebeldes desmovilización y participación política, el FMLN demanda una reestructuración total del Estado. Ante esta posición, el

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

gobierno dice no aceptar hasta no contar con un cese al fuego y un desarme total. Esta situación carece de toda garantía a los ojos de los dirigentes del FMLN (Moreno, 2015, p. 112).

En suma, la posición de este grupo armado era absurda e imposibilitaba cualquier tipo de adecuación o concesión respecto a un acuerdo de paz, pues era imposible que el Estado se reformara sin que este grupo, como mínimo, se desarmara. Así que el proceso de paz en El Salvador se desarrolló en medio de los combates, pues, durante los veinte meses de discusión, no se dio ningún tipo de cese al fuego.

Más allá de las peticiones absurdas y los condicionamientos al Estado, la guerrilla y el Gobierno salvadoreño lograron la firma de los acuerdos de Chapultepec, por los que

[...] el FMLN se convirtió en un partido político. Más allá de este avance tan significativo, el FMLN logró acordar una reforma de fondo al sistema de seguridad en El Salvador. Entre los logros de esta reforma se destaca el final de la policía y la guardia nacional con la creación de un nuevo cuerpo de policía de carácter nacional (Moreno, 2015, p. 114).

El proceso que se surtió luego de los acuerdos de paz inició con una reforma al sistema judicial, que era un punto crucial en la agenda de negociación, junto con la reforma al sistema electoral. La realidad es que este acuerdo de paz corresponde a una reforma institucional de fondo que ayuda a la reforma militar y de justicia. Junto con ello, también se dio la creación de la Comisión de la Verdad para El Salvador.

En 1993 se promulgó una ley de amnistía que representó un bloqueo significativo para la justicia y la reparación en El Salvador. El aspecto que más genera impunidad es el hecho de que los responsables no hayan reconocido sus hechos y que, en algunas ocasiones, sean figuras de reconocimiento público al servicio del Estado (Moreno, 2017, p. 184). Ello demuestra el complejo contexto en el que se buscó desarrollar la JT y los componentes que, aunque útiles, no fueron suficientes en el marco de la violencia por parte de las guerrillas y los paramilitares.

c. El referente argentino: Comisión y Juicios por la Verdad

Las dictaduras en América Latina permitieron evidenciar varios elementos, tanto en lo político, económico y social como también en lo académico, uno de ellos fue repensar el sistema democrático, en torno al cual se dieron interesantes reflexiones académicas sobre los procesos de transición a la democracia; otro aspecto destacable fue la consolidación de la institucionalidad del Estado social de derecho y la participación de diferentes actores de la sociedad en la toma de decisiones políticas. Así mismo, se dio una reestructuración de las políticas de defensa y seguridad, especialmente, en Argentina; pero también las dictaduras y guerras civiles que se gestaron en la segunda mitad del siglo XX dieron paso a una justicia especial, una JT, que, en cada caso, como se mencionaba en apartes anteriores, tiene particularidades propias de cada contexto. A continuación, se presenta el caso de la JT en Argentina.

Los Juicios por la Verdad fueron una manera empírica y original de abordar el caso argentino; su propósito era encontrar o esclarecer, en el ámbito de la justicia penal, los crímenes de lesa humanidad que se perpetraron durante la dictadura entre los años 1976 y 1983; estos juicios fueron promovidos por víctimas, sobrevivientes y organizaciones de DD. HH.

Su originalidad radica en haber usado la justicia penal ordinaria para encontrar la verdad, sin crear un nuevo sistema judicial para ello, y aunque estos juicios fueron fugaces, llegaron a constituir una manera propia de afrontar una transición democrática, política y de justicia, a través de esta modalidad jurídica.

En estos Juicios de la Verdad, y en relación con el campo de la JT, encontramos los elementos que se esbozaron anteriormente sobre el por qué es un campo la JT. A este respecto, se debe empezar por señalar que los actores no especializados, en este caso: víctimas, victimarios, agentes estatales, organizaciones de DD. HH., y sobrevivientes de la dictadura, se enfrentaron a los intereses políticos de los gobiernos posdictadura. A lo

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

anterior se suma la lucha jurídica, que se presentó en la JT en cuanto a las leyes y decretos que consagraban la impunidad en Argentina para ciertos actores.

De esta manera, la JT en el país austral se centró en dos aspectos: por un lado, en encontrar la verdad con la justicia penal establecida y el fortalecimiento de la memoria; y, por otro, en la lucha por derogar leyes que permitían la impunidad dentro de la percepción de la sociedad argentina. De este último aspecto nace la Comisión Nacional de Personas Desaparecidas (en adelante Conadep), esta comisión llega durante el gobierno de Raúl Alfonsín para afrontar la situación de argentinos que se encontraban desaparecidos. La Conadep funcionó por dos años (1983-1985) como un instrumento no judicial de la JT, con el que se esperaba encontrar respuestas acerca de quiénes eran los desaparecidos y quiénes los autores de su desaparición.

Junto con esta Comisión nació el “Juicio de las Juntas”, que buscaba judicializar a los jefes militares autores de violaciones de los DD. HH. (Andriotti, 2013, p. 9). Este acontecimiento del “Juicio a las Juntas” realizó lo que para su momento parecía impensable: la judicialización y penalización de los principales jefes del régimen militar, incluyendo una ley promulgada en 1983 denominada ‘Ley de la obediencia debida’, que penalizaba a los grados de coronel y superiores, dejando a los otros grados inferiores de las FF. MM. sin punibilidad, por la obediencia debida, que significa que los actos son cometidos por los subordinados por órdenes de un superior militar.

Acerca de la experiencia de esta JT, la Conadep publicó un informe titulado “Nunca más”, que fundó las bases de la memoria colectiva en la sociedad argentina y logró esclarecer, en un gran porcentaje, lo que se hizo con los desaparecidos. En las conclusiones de ese informe se exponen dos aspectos importantes para el análisis de este aparte: 1) declarar crimen de lesa humanidad la desaparición forzada de personas, que desde ese momento se impulsó para que obtuviese este reconocimiento en la justicia penal internacional, a tal punto, que en 1994 se crea la Convención Interamericana

sobre Desaparición Forzada de Personas de la OEA; y 2) “Establecer la enseñanza obligatoria de la defensa y difusión de los DD. HH. en los organismos docentes del Estado, sean civiles o militares” (Informe “nunca más”, 1984), en este último punto encontramos dos conceptos entrelazados que se dan en un proceso de JT: historia y la memoria.

Esta última, según Dono (2017), “ocupa un lugar central en la construcción identitaria personal y social. Es inherente a la vida individual y social y es la proyección del futuro y la interpretación del presente a la luz de la experiencia del pasado” (p. 5). Desde esta perspectiva, la Conadep desempeñó un rol importante frente a la memoria, introduciendo la enseñanza como una forma de construir memoria, es decir, no una repetición de lo acontecido durante la dictadura sino una percepción constructiva e interpretativa de los acontecimientos políticos, ideológicos, morales, y hasta jurídicos, de cómo una sociedad puede encontrar en la JT la catarsis para la no repetición de los hechos violentos. Así, la historia de Argentina se alimenta de la memoria colectiva y recuerda los hechos constituyendo una identidad, en términos de Derrida: una “otredad”, es decir, aquello anterior a las nuevas generaciones que determina lo que estas son ahora; un ejemplo de ello es el movimiento de “las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo”.

Por último, la Conadep, a diferencia de otras comisiones de la verdad y experiencias internacionales de la JT vistas en este aparte, tuvo un significado diferente al que se da en los medios no judiciales a este tipo de justicia y establece un precedente para otros procesos de JT en Latinoamérica. Esto, en razón a que —a diferencia de la CV africana, que seguía un proceso de búsqueda de la verdad como reparación, perdón y reconciliación entre víctima y victimario— el perdón para el caso argentino no constituía una forma de reconciliación y sanación de los atroces hechos cometidos con los desaparecidos, sino que en Argentina los juicios constituyeron un fortalecimiento de la transición de la dictadura a la democracia. Esto, en armonía con la perspectiva constructivista, que, en vez de dar prioridad a la idea de reconciliación o búsqueda del perdón, considera más importante

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

seguir como nación y Estado al impedir la impunidad. De esta manera, la JT en Argentina se gestó, principalmente, como una lucha exclusiva contra la impunidad, pasando a un segundo plano el resto de los elementos y mecanismos de este tipo de justicia.

4. EL DILATADO PROCESO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: DIMENSIONES LEGISLATIVA, JURISPRUDENCIAL Y POLÍTICA

4.1 Orígenes y detonantes de la justicia transicional: de la Ley 975 (2005) de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Acuerdos de verdad o ley 1424

Para el caso colombiano, la presencia de JT se empieza a gestar a partir del 2005, con la ya mencionada desmovilización del grupo paramilitar de las AUC. Su marco jurídico estuvo amparado en la Ley 975 de Justicia y Paz (2005). Según Saldarriaga Osorio, D. M., & Cárdenas Roncancio, L. A. (2017),

para poner en marcha el mecanismo especial de justicia penal creado por la Ley 975, se crearon salas de Justicia y Paz en los Tribunales Superiores de Medellín, Barranquilla, Bogotá y Bucaramanga. Estas salas están conformadas por magistrados encargados de juzgar a los desmovilizados que han sido postulados por el gobierno al proceso de Justicia y Paz, siguiendo los pasos establecidos en la Ley: versión libre, imputación de cargos, legalización de cargos, incidente de reparación y lectura de sentencia (p. 23).

Estas salas de justicia estuvieron concentradas en la aplicación del enfoque de juzgamiento para los paramilitares. De igual manera, se crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (en adelante CNRR), conformada por representantes de entidades gubernamentales, órganos de control y representantes de la sociedad civil. Esta fue la primera entidad encargada de construir el modelo de reparación de las víctimas e iniciar su implementación, por ello, puede considerarse que esta corporación ayudó a la génesis de los mecanismos de carácter no judicial con los que contaba el país para el momento.

Esta comisión presentó su informe final en el 2011, tras la aprobación de la Ley de víctimas, que creó otro tipo de figuras encargadas de la reconstrucción histórica, reconciliación y reparación. A pesar de la existencia de esta entidad,

durante la implementación de la Ley de Justicia y Paz se puso en evidencia la incapacidad de las instituciones para garantizar las demandas de verdad, justicia y reparación, situación que ha sido corroborada por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, quien ha indicado que los resultados cuantitativos y cualitativos son limitados, ya que de los miles de acusados escasas sentencias se han expedido (Cepeda & Pérez, 2019, p. 94).

Por lo anterior, la formalización de los deberes y necesidades de la ley, junto con su actuación frente a las víctimas y el proceso, no se surtieron de manera idónea y no hubo un resultado rescatable, por lo que, a pesar de ser este un proceso pionero en la implementación de la JT, no es un ejemplo para su aplicación, en cambio, es un ejemplo claro de los lineamientos que no hay que seguir y de los factores que se deben reforzar. Específicamente, la falta de persecución penal y las mínimas sentencias emitidas demostraban los paupérrimos resultados, lo que evidencia que

un proceso de transición no debe prescindir de la otra parte fundamental: los responsables de las violaciones que, en determinadas ocasiones, tal y como sucede en el caso colombiano, habrán adquirido la gravedad suficiente como para ser considerados crímenes internacionales (Loyo Cabezudo, 2017, p. 41).

Por último, otro de los componentes en este proceso, quizá el más exitoso, fue la creación del Grupo de Memoria Histórica, que luego se convirtió en el ya mencionado CNMH (Centro Nacional de Memoria Histórica). Este,

[...] tuvo como fin elaborar y divulgar una narrativa sobre el conflicto armado en Colombia que identificara las razones para el surgimiento y la evolución de los grupos armados ilegales, así como las distintas memorias de la violencia, con una opción preferencial por las voces de las víctimas (ICTJ, 2013).

Este grupo es una parte fundamental en la reconstrucción de la memoria histórica, entendida como una forma de reparación y, en sí misma, como una forma de justicia (Molano, 2013), por lo que su existencia y vigencia en el tiempo ha permitido, a través de informes, libros, y estadísticas, conocer la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

verdadera historia, la historia contada por las víctimas desde el inicio del conflicto armado hasta la fecha.

En otro momento, específicamente en el año 2008, se dicta el Decreto 1290, que estableció la indemnización por vía administrativa para las víctimas de grupos armados organizados al margen de la ley (ICTJ, 2013), en donde se establece la entrega de alrededor de 18 millones de pesos a familias de víctimas que hubieran sufrido violaciones de los derechos a la vida, la integridad física, la salud física y mental, la libertad individual y la libertad sexual. En este decreto, las víctimas de agentes del Estado fueron excluidas.

Para el año 2010, se crea la ley 1424, llamada ‘acuerdos de verdad’, por la que, se estableció

[...] un mecanismo no judicial de contribución a la verdad que concede beneficios jurídicos a miembros de los grupos organizados al margen de la ley por los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos y transmisores o receptores y porte ilegal de armas de fuego o municiones (ICTJ, 2013).

Estos beneficios se conceden con la condición de suscribir un acuerdo de contribución a la verdad con el Estado. Posteriormente, pasó a manos del grupo de memoria histórica para que le diera el trámite pertinente, desde un enfoque de verdad y futura reconciliación. Un año después, se creó la Ley 1448, conocida como Ley de víctimas y de restitución de tierras. Por medio de esta, según la línea del tiempo creada por Saldarriaga Osorio, D. M., & Cárdenas Roncancio, L. A. (2017)

[...] se establece un conjunto de medidas para la reparación integral de las víctimas, que incluye la definición del universo de beneficiarios, medidas de asistencia, de compensación económica, de rehabilitación, de restitución de tierras y medidas de satisfacción, entre ellas la creación del Día nacional de la memoria y solidaridad con las víctimas, que desde entonces se celebra el 9 de abril (p. 26).

En efecto, esta ley aboga, entre otras cosas, por la reivindicación de la dignidad humana de las víctimas y de su estatus como ciudadanos con plenos derechos, sin discriminación alguna. Así, todas las personas, quienes a la luz

del DIH han sido víctimas en el conflicto armado colombiano, tienen derecho a ser reparados (Zamora, 2017). Las víctimas que se destacan y se reconocen son, entre muchos otras, niños, niñas, adolescentes, hombres, mujeres, afrocolombianos, y militares²⁵.

La manera en que esta ley se desarrolló, comprende la creación de tres unidades: la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, creada en 2012, que tiene a su cargo la creación e implementación de la política pública de atención y reparación a víctimas, así como la coordinación del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas (ICTJ, 2013); la Unidad de Restitución de Tierras y el CNMH, además, se produce la Ley 1592 de 2012, que reformó la Ley 957 de 2005.

Finalmente, para el año 2016, se produce el AFP, que fue firmado por el Gobierno nacional y el grupo armado de las FARC-EP, dando por terminadas las hostilidades y la insurgencia. Al inicio de los diálogos, en el año 2012, se construyó una agenda de negociación donde se enfatizaron puntos concretos que por su importancia debían concertarse. A pesar de no encontrarse expresamente el término 'JT', los criterios utilizados y los consensos a los que se llegaron develan criterios y características de transición de un conflicto armado a una etapa de paz y reconciliación (Padilla, 2016), por lo tanto, el proceso posterior a la firma del acuerdo corresponderá a los lineamientos de la JT.

Como se anotó previamente, la JT cuenta con dos tipos de componentes, uno de carácter judicial y otros de carácter no judicial. Para el caso del AFP, se establece que uno de los mecanismos de la justicia con componente judicial es la JEP, la cual pertenece al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR). Este, en esencia, tiene la tarea de investigar, esclarecer, juzgar y sancionar los más graves crímenes

²⁵Para más información, véase Mejía (2016).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

ocurridos en Colombia durante los más de 60 años de conflicto armado (hasta el 1 de diciembre de 2016).

4.2 La contribución jurisprudencial al proceso transicional

Así como la doctrina se encargó de conceptualizar de manera clara y precisa cuál es el alcance de la JT y a qué se dedica, la jurisprudencia, en específico la jurisprudencia colombiana, se ha encargado de recoger estos aspectos doctrinales y dotarlos de dogmática constitucional, para entender cuál es el alcance real de la justicia transicional y, adicionalmente, determinar cuál es su importancia desde la perspectiva de la superación de conflictos y de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado en sentido estricto.

El recorrido jurisprudencial al respecto de la JT ha tenido un desarrollo amplio, a partir del proceso de desmovilización de las AUC, en 2005, y la Ley de Justicia y Paz. A raíz de ello, se evidencia la presencia de concesiones jurídicas que se dan entorno a un acuerdo de paz, como, por ejemplo, el perdón de las penas, las rebajas en tiempo de reclusión o diferentes tipos de beneficios que se proporcionan por el cese de hostilidades y dejación de armas. Dichas concesiones o beneficios suelen ser la base de la controversia, que será dirimida por este órgano constitucional.

a. Sentencia C-370/06

Como se indicó previamente, esta sentencia es la pionera en el estudio jurisprudencial de la JT en el marco de un proceso de paz y posterior acuerdo. Por medio de esta, se estudia una demanda de inconstitucionalidad frente a la Ley de Justicia y Paz. Los demandantes aducen que esgrimir el principio de alternatividad, con el fin de beneficiar con reducción de penas a paramilitares ya condenados, arriesga y viola los derechos de las víctimas.

Para la Corte,

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

[...] existe una relación de complementariedad entre los derechos a la justicia y a la paz. Si bien el interés en buscar la paz y establecer mecanismos jurídicos para desarticular los grupos armados combatientes está en aparente tensión con el interés de la justicia y de proteger los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, se trata de un dilema que no es insoluble (párr. 3.1.1.1).

La justicia, en sentido estricto, es una función del Estado, por lo que su protección y materialización es prioritaria. Ahora bien, por medio de la materialización de acuerdos de paz no puede suprimirse la protección a la justicia o reducir su alcance respecto a delitos o circunstancias específicas, ante tal circunstancia,

[...] reconoce como pilar fundamental de la Constitución, y premisa mayor en el juicio de sustitución, el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de las víctimas y, dentro de estos, el derecho a la justicia— compuesto por el deber de investigar, juzgar y dado el caso sancionar las graves violaciones a los DD. HH. y al DIH (Gaona, 2018, p. 125).

En suma, a pesar de la existencia de una serie de beneficios para los perpetradores de la violencia, ello no significa, inmediatamente, que el delito quede impune o que el responsable no deba responder, pues, cuando el beneficio es otorgado, debe respetar y propiciar la garantía de los derechos de las víctimas, y del mantenimiento de esa vital función estatal en medio de un proceso transformador. En ese orden de ideas, se indica que, en torno al conflicto de paz y justicia,

el logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que, de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable (Corte Constitucional, Sentencia C 370 de 2006, p. 1).

Así pues, la paz como ideal permite que, en cierto tipo de casos y bajo contextos específicos, la JT, por medio de su componente judicial, conceda beneficios que respondan a los consensos alcanzados por grupos delictivos —como paramilitares o guerrilleros— y el Gobierno, proporcionando seguridad, confianza y legitimidad en el actuar del Estado.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Es por ello que esta justicia de transición promueve la consolidación de consensos, respetando la actividad estatal y salvaguardando los derechos de las víctimas, pues en un espacio de transición no puede obligarse a cambiar en todo o en parte el sistema jurídico y cada una de sus características.

Por último, la Corte CC encuentra ajustadas a la carta política las disposiciones que se dieron con ocasión al proceso de paz, y adiciona que la JT cumple con unos propósitos en específico, que son:

- Responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz;
- garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos;
- fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y
- promover la reconciliación social.

En concreto, se estima que la ley tiene claras finalidades constitucionales, tales como asegurar consensos democráticos para temas esenciales, para la vida social, garantizar la supremacía constitucional y la seguridad jurídica, pues, a pesar de otorgar beneficios en el a rebaja de pena, el procesado sigue involucrado y debe reparar a las víctimas sin ningún tipo de consideración contraria.

b. Sentencia C-715/12

La génesis de esta sentencia se da por cuenta de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas, referente a la restitución de tierras y sus alcances en el amparo a las víctimas, pues, en palabras de los demandantes, estas disposiciones atentan con numerosos principios protegidos por la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad, impidiendo el desarrollo adecuado de los derechos que le asisten a los individuos y su propiedad privada.

Para el caso que nos ocupa, la ley previó la protección y garantía del derecho fundamental a la restitución de tierras a quienes les fueron despojados sus predios y fueron obligados a abandonarlos. Tal garantía se puede lograr con una restitución que atienda a los criterios de masividad, organización, planeación, igualdad y eficacia, entre otros. Por ejemplo, para la Corte CC, la exigencia de un registro de tierras como requisito para reclamar un derecho sería un modo en el que la JT podría, de manera ordenada, gradual y progresiva, restituir los predios despojados y abandonados a través de los jueces especializados.

De forma general, la Corte CC estableció que la JT es un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones a los DD. HH. y al DIH. Así mismo, se reiteran las características que se le otorgaron en la sentencia sobre la Ley de Justicia y Paz de 2006.

Resulta necesario señalar que, por medio de la ley, quien realizaba un acto fraudulento en la restitución de tierras era acreedor a una pena derivada de un tipo penal en específico, sin embargo, también se preveía una serie de beneficios o concesiones penales que generaron descontento y fueron otra de las razones por la que los demandantes incoaron esta acción constitucional. Al respecto, se identificó por la Corte CC que

[...] el Legislador debe respetar estos parámetros constitucionales y estándares internacionales en materia de respeto a los derechos de las víctimas a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, igualmente en modelos de justicia transicional, ya que estas garantías no se suspenden ni se interrumpen en los modelos denominados de justicia transicional, y en consecuencia los Estados deben asegurar, aún en estos contextos, estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación (C-715, 2012, párr. 8.6).

Con posterioridad, el análisis que se realiza a la ley arroja la falta de idoneidad y respeto de principios con la concesión de beneficios, por lo que este principio de oportunidad no respeta la calidad de víctima y su derecho a la restitución

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

debido a una situación de hecho, por lo que se declara inexecutable. Ahora bien, respecto a los componentes de JT, se establece que los parámetros seguidos son útiles y permiten que el proceso de reparación y restitución esté dotado de legalidad y respeto por los despojados de sus tierras, partiendo y estableciendo la identidad de cada uno de ellos, para no restringir a ninguno el derecho fundamental a la restitución.

En definitiva, esta providencia no aborda en estricto sentido la JT como concepto y alcance, pero sí resultó de utilidad en cuanto a los procesos de reparación que se produjeron en el trámite de la restitución y restablecimiento de los derechos de las víctimas.

c. Sentencia C-577/2014

Esta sentencia también se origina por una acción de inconstitucionalidad, esta vez contra el acto legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Los demandantes aducen que al no existir un estado excepcional de conflicto que justifique la adopción de las normas demandadas tal adopción es innecesaria.

Por medio de este acto legislativo se podían conceder beneficios penales, así mismo, se permitía la participación política de los actores armados. Tal circunstancia, desde el análisis principal de la Corte CC, parece ajustada a derecho, puesto que una de las funciones de la JT es, específicamente, la incorporación de los actores armados a la vida política. Sin embargo, la Corte CC es enfática al determinar que quien atente contra la vida y viole los DD. HH., configurados como crímenes de lesa humanidad o de guerra, no podrá ser en ningún caso acreedor de una reinserción civil por medio de una participación política.

De tal suerte que, para esta corporación,

la justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales (C-555, 2017, párr. 3).

Esta noción omnicomprendensiva del fenómeno de la transición ha significado un punto de encuentro a través del cual se pueden fijar los siguientes elementos centrales del concepto:

- Conjunto de procesos: implican mecanismos o acciones para alcanzar un fin.
- Cambios políticos: elemento básico que, a su vez, resulta presupuesto para la existencia de la justicia de transición. Esto apunta a que debe haber una transición con un componente político participativo.
- Finalidad: afrontar violaciones masivas de derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por particulares. En términos generales, afrontar un pasado convulso, fruto de un conflicto entendido en un sentido amplio para alcanzar la reconciliación, que derive en estabilidad. Se trata de lograr un equilibrio entre las tensiones que se dan entre la justicia y la paz

Los conceptos enunciados corresponden a la esencia propia la JT, por la que se van a articular cambios, ya sean políticos, sociales, o culturales, y que tendrán como esencia materializar el acuerdo final, que busca acabar con las tensiones y hostilidades propias del conflicto. Así, se podrá realizar un balance entre la justicia —que sería, en pocas palabras, la persecución de los criminales— y la paz —entendida como la protección total de los derechos de las víctimas—.

Uno de los aspectos más importantes, y de gran relevancia en esta providencia, reposa en la evaluación de la Constitución Política como un pacto de paz, pues se especifica que esta posee un anhelo de paz, observado no solo en la consagración normativa, sino en la estipulación expresa de una facultad constitucional transitoria, que permita a los combatientes

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

desmovilizados participar directamente en la política. Por lo tanto, Colombia optó por reconocer que el más importante camino hacia la paz es la inclusión en el debate democrático de los grupos alzados en armas contra el Estado, a través de la consagración de instrumentos de justicia transicional.

d. Sentencia C-694/2015

Esta sentencia se decide respecto al ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1592 de 2012, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyen de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, además, se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Los demandantes enumeran una gran cantidad de artículos de la ley, en los cuales se evidencia una priorización de casos en los procesos de justicia y paz, que, según ellos, vulneran el derecho de las víctimas a la investigación de las violaciones de sus DD. HH. y el DIH.

Como es natural, en la consecución de los procesos transformadores y de reincorporación a la vida civil de los excombatientes, se proporciona una serie de ayudas e incluso una serie de programas que propician la vinculación política y social de quien quiera ser parte de la misma, así,

una de las funciones más importantes de los procesos de justicia transicional es la prevención especial positiva, alcanzada mediante una resocialización que se logra con la reintegración seria de los actores armados. Para cumplir con ese fin, deben brindarse los presupuestos materiales para la reincorporación social y económica a la vida civil (CC, C-649, 2015, párr. 8.3.2.8).

La Corte CC reconoció que la JT cumple con objetivos especiales, como el reconocimiento de las víctimas y el restablecimiento de la confianza pública mediante la reafirmación de la prevalencia de normas que los perpetradores violaron, la reconciliación y el fortalecimiento de la democracia, de modo que

la priorización mencionada por los demandantes, dista totalmente de la concepción de la corte, puesto que el legislador ha considerado que la concreción del derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia, se le impone al Estado como deber para adoptar instrumentos de política criminal que permitan acordar un trato diferente entre la demanda ciudadana, lo anterior, por cuanto ni todos los delitos presentan el mismo impacto social gravedad o relevancia ni los reclamantes de justicia se encuentran en la misma posición. (párr. 8.1.1.2)

De igual forma, los fines de la priorización están amparados en fijar un orden racional de atención a las demandas ciudadanas, entendiendo que no todos los delitos ofrecen el mismo grado de complejidad, y, por ende, no todos serán acreedores a criterios de oportunidad o de beneficio, incrementando así los niveles de eficacia y eficiencia mediante la técnica de asociación de casos, y el descubrimiento y reconstrucción de estudio patrones criminales. En efecto, bajo los preceptos de JT, se entiende que

el deber del Estado se orienta a estructurar un modelo de justicia transicional dentro del cual se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, pero que a su vez permita la reintegración económica de los miembros de grupos armados a la sociedad, pues de lo contrario será imposible que logren reincorporarse a la comunidad. En virtud de esta situación, gran parte de la eficacia del proceso de justicia transicional depende de la estructuración de programas que le permitan, a quien deja las armas, realizar una actividad económica lícita para obtener recursos económicos necesarios para subsistir e impedir que reincida en la comisión de delitos para la obtención de un provecho ilícito (CC, C-649, 2015, párr. 8.3.2.8).

Por tal razón, no basta con la protección oportuna de los derechos de las víctimas o la concesión de beneficios penales a los perpetradores de los delitos, es necesario, además, que exista una intención y un programa mancomunado que permita la integración del excombatiente a la vida en normalidad, y la satisfacción de la víctima en cuanto su reparación y la obtención de la verdad.

e. Sentencia C-007/2018

Para esta última sentencia, la Corte CC realiza el proceso de revisión automática de constitucionalidad del Decreto 706 del 2017, por el cual se

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

aplica un tratamiento especial a los miembros de la fuerza pública en el desarrollo de los principios de prevalencia e *inescindibilidad* del sistema integral de verdad, justicia y reparación, y se dictan otras disposiciones.

Se prevé que bajo los lineamientos de la Ley 1820 del 2016, existe un tratamiento diferencial para los agentes del Estado en cuanto al otorgamiento de amnistías e indultos, puesto que van a recibir un tratamiento penal especial, pero no será una amnistía. Este tratamiento penal se establece de manera asimétrica, simultánea, equilibrada y equitativa, con el fin de beneficiar, en los procesos de paz y reconciliación, a aquellos agentes vinculados de manera directa o indirecta con el conflicto armado antes de la entrada en vigor del acuerdo de paz.

El estudio detallado de los beneficios penales, en cuanto amnistías e indultos, será el tema esencial del tercer capítulo, sin embargo, es importante mencionar aquí esta sentencia, junto con la 070 del mismo año, por la que se establece la materialización del componente judicial de la JT. Se identifica entonces que,

en la expresión “justicia transicional” se conjugan dos conceptos. El primero, el sustantivo “justicia”, es un valor esencial a todo sistema jurídico, una aspiración social ineludible, y un fin y derecho constitucional; el segundo, el adjetivo “transicional”, designa aquello que es propio de un momento de transición, es decir, del paso de un estado de cosas a otro distinto. En el contexto que interesa a esta decisión, la expresión es utilizada por el Derecho especialmente en dos hipótesis: (i) el paso de un régimen dictatorial a uno democrático (o, en síntesis, de la dictadura a la democracia); o (ii) el paso de un momento de conflicto armado a uno de paz (CC, C-007, 2018, párr. 115).

La Corte CC reiteró, una vez más, el concepto sobre JT, equiparándola a un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales; adicionalmente, argumentó que esta busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades.

En consecuencia, es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa), y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva).

A lo largo de esta providencia, se procura enfatizar en las limitaciones del DIP respecto a la condición de las amnistías, específicamente las *autoamnistías*. Sin embargo, el enfoque de análisis va más allá, pues al ser este tipo de beneficios penales un componente judicial de la JT, deben examinarse en todos sus aspectos y visualizar hasta qué punto es viable una concesión en torno al proceso de paz, es decir, debe ponderarse la oportunidad penal y el respeto irreductible por el derecho penal y su finalidad primigenia.

f. Sentencia C-674/17

Este aparte no pretende hacer un análisis exhaustivo de esta sentencia, principalmente, por dos razones: la primera, consiste en que se trata de un fallo de más de 500 páginas que enmarca toda la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP) y sería dispendioso exponer un análisis sobre el mismo, la segunda razón, y la más importante, es que aunque es una sentencia hito, este escrito pretende hacer un análisis de la JT y, por ende, para el caso colombiano, la JEP es tan solo una parte de esta. Aclarado esto, se expondrán los principales aspectos de la sentencia y se realizará un breve análisis desde la filosofía del derecho.

En abril de 2017, el Gobierno nacional, dispone el Acto Legislativo 01 de 2017, que consagra la JEP. La Corte CC expuso lo siguiente sobre este Acto:

[N]o desconoce el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por dos razones fundamentales. Primero, porque justamente la reforma constitucional preserva expresamente el deber de criminalizar a los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, y únicamente permite la renuncia a la persecución de los delitos que no tienen esta connotación. Y adicionalmente, porque la renuncia a la persecución penal y el acceso y la conservación de

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

los tratamientos penales especiales se encuentra supeditada al cumplimiento de las exigencias inherentes al sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, establecidas en función del sistema de condicionalidades. (Sentencia C-674 del 2017, p. 12)

De lo anterior, la sentencia es un fallo a la persecución penal y judicialización de los perpetradores de violaciones de DD. HH. dentro del mecanismo judicial de la JT, en el marco del conflicto armado colombiano, así, expone la Corte CC que “el Tribunal Especial para la Paz ejercerá su jurisdicción preferente en las materias de su competencia conforme al presente Acto Legislativo” (p. 30). Así se refiere la sentencia a la JT, introduciendo como primera medida un párrafo adicional al artículo 122 de la Constitución Política, que determina que “aquellos que se acogieron a las medidas de justicia transicional podrán ser funcionarios públicos” (p. 30). Por otro lado, la sentencia expone que, en cuanto a JT, es la JEP la que dispone de los medios de acción penal, siempre y cuando estén en su “competencia para no ir en detrimento del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al DIH, en el marco de la justicia transicional” (p. 31). Cabe recordar que la CPI hubiera podido tener jurisdicción si la Corte CC no hubiese sido clara y enfática en este aspecto.

Por otro lado, la sentencia explica que,

el Acto Legislativo 01 de 2017 fija las bases del modelo de persecución penal en el marco de la justicia transicional, a partir de tres elementos: (i) la universalidad del sistema, para que la función persecutoria se extienda a todos los actores del conflicto armado; (ii) la selectividad en la función persecutoria, para que el deber de investigar, juzgar y sancionar se concentre en los máximos responsables de los delitos más graves y representativos; (ii) la creación de un esquema de incentivos condicionados. (p. 332)

En consecuencia, se concluye que el Acto Legislativo parte de la necesidad de crear un sistema de JT para todos los actores que participaron en el conflicto armado, pero también expresa que se incluye también a quienes no hicieron parte de este, la providencia expone que “así los artículos transitorios 5, 16, 17 y 18 del Acto Legislativo 01 de 2017²⁶ establecen las reglas para fijar

²⁶ Véase Acto Legislativo 01 de 2017.

el alcance del sistema en relación con los sujetos destinatarios del mismo, en particular la competencia subjetiva de la JEP” —subjetiva porque es la persona titular del órgano jurisdiccional, en este caso la JEP—, pero también estos artículos disponen los actores e intereses que, como se mencionó en apartes anteriores, convierten a la JT en un campo del Derecho.

En razón de lo expuesto, la JT, en cuanto a su concepción jurisprudencial, encuentra en esta sentencia la lucha más grande, se trata de la concesión de beneficios penales, por ende, teniendo en cuenta que el fallo y el Acto Legislativo se constituyeron como una de las bases de la jurisdicción temporal, la providencia expresa una serie de observaciones²⁷ comenzando por la misma transitoriedad del tribunal que, en palabras de la Corte CC, no debe superar los 20 años de vigencia.

Sin embargo, resulta interesante observar la sentencia C-674/17 bajo la luz de la filosofía del derecho, de esta manera, según la teoría del derecho de Kelsen, se podría argumentar que el Acto Legislativo 01 de 2017 sería válido porque la institucionalidad política y jurídica así lo decidió, en este caso el Congreso, por un lado, y la Corte CC, por el otro; pues Kelsen (2005) afirma que cualquier decisión del constituyente que se genera a través del procedimiento es derecho. Por otro lado, Hart (1958) explica que no existe una relación entre moral y derecho, entonces el Acto Legislativo no podría observarse y juzgarse con bases moralistas. Hart explica que existe un mínimo de justicia, afirmando que donde la conducta humana esté regulada por reglas “generales” universalmente aceptadas, existe justicia, así, tanto el Acto Legislativo como la sentencia de la Corte CC que respalda dicho Acto se ajusta a ese mínimo concebido, abarcando las garantías propias de los mecanismos, sin caer en garantismos extremos.

Pero también se podría decir que, para los iusnaturalistas, el Acto Legislativo 01 de 2017 y la sentencia C-674/17 podrían ser contrarios a lo expuesto por Hart y Kelsen, en cuanto a que esas decisiones ni siquiera serían derecho y

²⁷ Véase sentencia C-674/17.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

no tendrían ninguna validez, porque no están acordes a una moralidad. Serían cuestionables, entonces, aspectos como la amnistía, o conceder la posibilidad de hacer política a quienes cometieron delitos atroces, o el principio *summ cuique tribuere*: dar a cada quien lo que le corresponde, es decir, se debería —a los ojos de los iusnaturalistas— recibir una pena que correspondiera al daño y gravedad del delito (Arango, 2020, p. 39).

Así, la moral iusnaturalista se encuentra enfrentada al positivismo, que exige solo una validez de la norma, mientras los iusnaturalistas consideran que la moralidad funda el derecho, por ello la JT y la sentencia C-674/17, desde la perspectiva de derecho natural, tendrían serios reparos jurídicos, pero es evidente el desconocimiento del dinamismo de la sociedad y la forma de solución de controversias; de todas maneras, tanto el fallo de la Corte CC como el Acto Legislativo que creó la JEP constituyen un referente en los estudios de JT y representan uno de los hitos trascendentales para el posacuerdo.

Por último, en el Acto y la sentencia la JEP que se origina a partir de allí, se crea todo un nuevo sistema judicial al cual se acogen las personas involucradas en el conflicto, con lo que se incrementan los procedimientos de judicialización en detrimento de otros actores de la JT, pues en la sentencia se estipula que el sometimiento en la JEP no significa la confesión de delitos, lo que genera una prorrogación de la justicia que, de este modo, puede verse afectada. Un elemento esencial dentro de la JT es la celeridad, que resulta vital para la percepción de no impunidad y garantía de no repetición ante los ojos de la sociedad, sin embargo, se espera que esta justicia evidencie a futuro los beneficios propios de la JT.

g. Sentencia C-017/2018

En lo que respecta a uno de los mecanismos con los que dispone la JT, la Corte CC determinó que las CV, como órganos temporales con plazos máximos establecidos, pueden tener una relevancia significativa en la consolidación de los acuerdos de paz, pero aún más, en la reparación a las

víctimas, desde la perspectiva de la verdad, y cómo esta enriquece la memoria y devela el interés público, para transitar de las violaciones sistemáticas a los derechos, a un estado de paz y reconciliación, en el que se permita hablar de los hechos victimizantes, sin que se olvide quiénes son las víctimas y cómo se les ha reparado a lo largo del tiempo.

Desde esos lineamientos, se determinó que,

la justicia transicional no consiste necesariamente en “decir el derecho”, pues se privilegia también la verdad y, de hecho, su objetivo central no son las condenas, sino la reparación de los excesos de la guerra, la determinación y reconocimiento de responsabilidades y del sufrimiento de quienes estuvieron silenciados por la violencia, con el propósito de lograr más fácilmente la reconciliación. (4.3.1)

Luego de ello, la Corte CC fue enfática en determinar que,

la justicia transicional constituye un conjunto de mecanismos que no obedecen a fórmulas rígidas, sino que deben atender las características de cada contexto histórico, geográfico, político y social, así como a las particularidades de cada momento de transición. Esta característica de ese especial tipo de institucionalidad permite que las partes en una negociación puedan contar con un amplio conjunto de herramientas para alcanzar el cese de las hostilidades y la reconciliación. (5.2.3)

La falta de rigidez en un proceso de transición como el que está viviendo Colombia es, a todas luces, una oportunidad para construir desde la población, para construir desde el campesino, el indígena, el afrodescendiente, el ciudadano, y cualquier otra persona que vea la construcción de país como un punto imprescindible en el desarrollo social. Pues de nada sirve dotar de mecanismos y de posibilidades a cada uno de los miembros de una sociedad, si estos no reconocen su papel y su obligación como ciudadanos de ejercer, por ejemplo, actos tendientes a elegir a quién administrará el poder soberano en pro, para este caso, de reducir el conflicto y hacer que los acuerdos de paz no sean solo páginas, sino que se materialicen.

Es importante indicar que el trámite por el cual se da cabida a esta sentencia tiene por objetivo evaluar la constitucionalidad de los artículos del 1 al 15, 17,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

19, 24, 26 a 28, 30 y 33 del Decreto Ley 588 del 2017. Por medio de ese decreto, se organiza una comisión para el esclarecimiento de la verdad y la convivencia, y la no repetición, por parte del presidente de la república, en virtud a las facultades extraordinarias que se le conceden, y el llamado realizado desde el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante AFP), para la consolidación de mecanismos como el mencionado.

Debe indicarse que, a pesar de ser distinta la CV y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, las dos poseen lineamientos similares en cuanto al reconocimiento de los hechos y de la verdad, privilegiado los intereses de las víctimas, contribuyendo a la justicia y reconociendo la responsabilidad institucional para proponer una reconciliación, por lo que deberían complementarse y ser lo suficientemente útiles en todo el sistema creado.

4.3 Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJNR)

Este sistema, columna vertebral del AFP, nace en el punto número 5 concertado en La Habana, por el cual se buscó comprometerse con las víctimas y reconocer la necesidad de los mecanismos para reparar, indemnizar y dotar de verdad cada uno de los procesos. Este sistema comprende

[...] el conjunto de mecanismos para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición estipulados en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado entre el Gobierno Nacional de Colombia y las FARC. (JEP, 2019, p. 2)

Se reconoció, además, dentro del AFP, que

el Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades, teniendo en cuenta además los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz, entre los que se contempla que “deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible. (AFP, 2016, p. 4)

La caracterización de estos principios es uno de los pilares fundantes en lo concierne a la materialización de los puntos del sistema, pues al abordar la verdad, el reconocimiento de la responsabilidad, y la necesidad de reparar, se reconoce ampliamente a la víctima frente al deber del Estado a ayudarla, así como la obligación del grupo armado a repararla, de ser ello posible, pues la finalización del conflicto armado no debe versar solo sobre la cesación del combate o las violaciones sistemáticas a los DD. HH., sino que, además, debe ser el puente entre la superación de la impunidad, la obtención de una reparación justa que — aunque no llene el vacío de todas y cada una de las víctimas— ayude a su recuperación y desenvolvimiento cultural, social, laboral y espiritual.

De modo que este SIVJRN, como estructura de JT, ha combinado las diferentes necesidades que existen en diversos mecanismos referidos previamente, que buscan especializar el juzgamiento, análisis o recopilación, para que no recaiga esta responsabilidad en una única institución, razón por la cual se crean tres mecanismos: la JEP, la CV y la Unidad de Búsqueda a Personas dadas por Desaparecidas (en adelante UBPD), que buscan, desde sus diferentes enfoques cada una, abogar por la verdad, la justicia y un elemento fundamental: la reparación; pues se considera que:

las reparaciones son transversales a los tres organismos creados por el SIVJRN y deben ser realizados no sólo consultando a las víctimas, sino haciéndolas parte del diseño, implementación y seguimiento, para así lograr un empoderamiento de las mismas. En definitiva, hacer parte a las víctimas en la creación, implementación y seguimiento a los planes de reparación es, en sí mismo, un insumo de la reparación visto que se les reconoce como titulares de derechos (Linares, C., & Ospina, L. C. 2017, p. 93).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

El protagonismo que se da a las víctimas resulta fundamental para repararlas, pues constituye un aporte a la deuda histórica que se tiene con cada persona que ha sufrido como víctima del conflicto vivido por el país en pleno. Por ello, el sistema y cada una de las partes que lo componen, hacen posible que la víctima deje de verse solo como un sujeto procesal, y se reconozca como un ser generador de paz y reconciliación.

4.4 Componente judicial: Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) de la Ley 1957 de 2019

a. Estructura y competencias de la Jurisdicción Especial para la Paz

Esta jurisdicción parte de los tres ejes del sistema, cuya competencia se extiende a todos aquellos que participaron, directa o indirectamente, en el conflicto (Padilla, A. M. I., 2016, p. 148). La JEP está compuesta, según su desarrollo legislativo y organigrama, por la Ley 1957 de 2019 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz), y la Ley 1922 de 2018 (Ley de Procedimiento de la JEP), así como por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, que se encarga de abrir los casos que investiga la JEP por los hechos más graves y representativos, también se encarga de recibir, contrastar y cotejar los informes sobre hechos relacionados con el conflicto que le presenten órganos estatales y las organizaciones sociales y de víctimas (art. 68/ley 1975).

Por otra parte, la Sala de Amnistía o Indulto tiene por función otorgar tales beneficios a las personas procesadas o condenadas por los delitos estipulados como amnistiables, así como otorgar libertad transitoria y condicionada a comparecientes de las FARC-EP. La sala los remite a la Sala de Reconocimiento para que proceda en lo de su competencia (art. 81/ley 1957).

Por último, se encuentra la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, encargada de definir las situaciones jurídicas en los casos menos graves o

menos representativos, relacionados con sujetos cuya participación no resultó determinante en hechos relacionados con el conflicto armado (art. 43, 84/ley 1957). A su vez, esta jurisdicción posee una máxima instancia llamada Tribunal para la Paz (art. 90/ley 1957). De este hacen parte la Sección de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas, que está encargada de realizar juicios dialógicos, proferir sentencias e imponer sanciones propias a los acusados que reconozcan responsabilidad y aporten a la verdad.

De igual modo, la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas, tiene como función realizar juicios adversariales cuando no haya reconocimiento de responsabilidad y proferir sentencias absolutorias o condenatorias. En las condenatorias, impondrá sanciones alternativas u ordinarias, según corresponda. Por su parte, la sección de Revisión de Sentencias, que excepcionalmente revisará las resoluciones o sentencias de la justicia ordinaria, es la encargada de dar trámite a las acciones de tutela y verificar el cumplimiento de las garantías de no extradición contempladas en el AFP.

Por otra parte, la Sección de Apelación es el órgano de cierre del Tribunal para la Paz, encargada de decidir sobre las peticiones de revocar, confirmar o modificar las sentencias y decisiones de las secciones y las salas. La sección de Estabilidad y Eficiencia, que se establecerá después de que el Tribunal para la Paz haya concluido sus tareas (Inicialmente por diez años), tiene como principal función la de garantizar la estabilidad y eficiencia de las resoluciones y sentencias adoptadas.

Finalmente, la Unidad de Investigación y Acusación es el órgano de la JEP encargado de las investigaciones y de la acción penal, cuando los presuntos autores individuales o colectivos de graves violaciones a los DD. HH. o infracciones al DIH no reconozcan verdad plena o responsabilidad (art. 87/ley 1957).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

La JEP, y todas sus salas y unidades, poseen tres tipos de competencias, una temporal, que le otorga conocimiento sobre las circunstancias ocurridas con anterioridad al 1 de diciembre del 2016. También, tiene una competencia personal, por la cual se extiende el conocimiento a todos los integrantes de las FARC-EP, a los miembros de la fuerza pública y a terceros civiles o personas procesadas por protesta social. Por último, tiene competencia material sobre delitos políticos y conexos; además, sobre graves violaciones a los DD. HH. y al DIH ocurridas en el marco del conflicto.

Para la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2016), si bien el acuerdo crea una jurisdicción especial separada de la justicia ordinaria, existe una relación estrecha con la justicia ordinaria y los procesos y condenas existentes, la cual se manifiesta en cuatro aspectos esenciales:

- La JEP partirá de las investigaciones y sentencias de la justicia ordinaria.
- En determinados casos el régimen de ejecución de las penas aplicables será el ordinario.
- Para los casos en los que no haya reconocimiento de responsabilidad, la investigación y acusación se apoyará en la Fiscalía General de la Nación.
- Se resolverá la situación jurídica de los casos ya juzgados teniendo en cuenta las condenas ya impuestas.

En efecto, este componente judicial de la JT es de vital importancia en la persecución penal, pero también en la delimitación del tipo de delito por el que se va a juzgar a una persona en concreto; junto con ello, las limitaciones por competencias y la organización proporcionan seguridad jurídica y legitimidad tanto para las víctimas como para los que serán procesados por medio de esta jurisdicción.

Es comprensible que Colombia se viera en la necesidad de reformar e implementar nuevos mecanismos de JT, esto, como resultado de las lecciones aprendidas en los procesos de paz anteriores, sumado al compromiso de cumplir con los estándares internacionales de justicia y de constituir un marco legal para terminar el conflicto armado existente entre con las guerrillas de las

FARC-EP y el ELN. Todo ello se consiguió mediante la adopción del Acto Legislativo No. 01 de 2016, más conocido como 'Marco Jurídico para la Paz', un artículo transitorio al Artículo 66 de la Constitución Política, que trazó de forma general, pero suficiente, las bases fundamentales de una justicia transicional, respetuosa de los valores constitucionales y, al mismo tiempo, apta para una salida negociada al conflicto armado y construir una paz estable y duradera, con garantías para: conocer y salvaguardar la verdad; asegurar la no repetición; y proteger la seguridad para todos los ciudadanos (Valdivieso, 2012, p. 630). Es así como el Gobierno nacional, mediante la expedición del acto legislativo 01 de 2016, integró los siguientes mecanismos de JT:

(i) Mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas. Entre los mecanismos de esclarecimiento de la verdad, se prevé la creación de una comisión de la verdad. Criterios de selección y priorización para el juzgamiento de los máximos responsables y los más graves crímenes; (ii) La renuncia condicionada a la persecución judicial penal y la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los casos de quienes no fueron considerados máximos responsables. (iii) La aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento. (iv) El Marco Jurídico para la Paz pide al Congreso, a través de una ley estatutaria, definir cuáles delitos son conexos al delito político para permitir esta participación política.

En el marco del AFP, y en desarrollo del punto 5 de la agenda acordada, el 23 de septiembre de 2015, mediante comunicado conjunto No. 60, y en cumplimiento del compromiso de poner a las víctimas en el centro del acuerdo, se dispuso la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), definido por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz como

un sistema compuesto por cinco componentes, entre ellos mecanismos judiciales: la JEP y extrajudiciales: La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto; y Las medidas específicas de reparación y las garantías de no repetición. Que se pondrán en marcha de manera coordinada con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el Sistema Integral y contribuir a garantizar la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto y así asegurar la transición del conflicto armado a la paz (Acuerdo Final de Paz, 2016, p. 125).

Es por ello que el SIVJNR busca satisfacer, a través de distintos mecanismos, los derechos de todas las víctimas del conflicto armado: víctimas de agentes del Estado, víctimas de las guerrillas, y víctimas de los grupos paramilitares, que han encontrado respuesta en el marco de los procesos de justicia y paz y que también pueden participar en las medidas y mecanismos de verdad y reparación de este sistema. Para tal efecto, sus distintos mecanismos buscan incentivar la colaboración de quienes tuvieron una participación directa o indirecta en el conflicto armado y cometieron delitos en el contexto y en razón de este.

En resumen, la JEP se ocupa de los siguientes temas:

1. Reconocimiento de la verdad.
2. Reconocimiento de responsabilidad y determinación de los hechos y conductas.
3. Amnistías e indultos.
4. Definición de situaciones jurídicas.
5. Medidas de aseguramiento.
6. Imposición de penas alternativas.

Es indispensable tener presente que este tribunal tiene el carácter de órgano de cierre, lo que contribuye a que los propósitos, finalidades y hermenéutica de la paz no se difuminen en diferentes instancias sin un techo común, donde se disperse la jurisprudencia y se abstraigan los criterios especiales de *transicionalidad* (Gómez, 2017, p. 56).

Las principales providencias judiciales que expedirá la JEP, en uso de sus funciones y la división de sus órganos son:

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

Tabla 4. Principales providencias de la JEP

Órgano que profiere la decisión	Clase de providencia judicial	Contenido
Sección de primera instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad	Sentencia	Tendrá la obligación de imponer las sanciones correspondientes y fijar las condiciones y modalidades de ejecución de las mismas, con base en la resolución de conclusión que expida la SRVR.
Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad	Sentencia	Se celebrarán juicios contradictorios y se proferirán sentencias, bien absolutorias o bien condenatorias.
Sección de apelación	Sentencia	Sentencia y/o resolución apelada de los distintos órganos.
Sala de definición de situaciones	Resoluciones	Proferir resoluciones de renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por cumplimiento de sanción y las demás resoluciones necesarias para definir situación jurídica.
Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad	Resolución de conclusión	Presentar resoluciones de conclusiones ante la sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidades, con la identificación de los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas.
Sala de amnistía o indulto	Resolución de amnistía o indulto	Resolución donde se aplica la amnistía e indulto a aquellas personas condenadas por los delitos regulados en la Ley 1820 de 2016.

Fuente: Elaboración propia

En efecto, una vez identificada la naturaleza jurídica de las providencias judiciales que expedirá la JEP, así como la finalidad de la imposición, es importante recalcar que el Acto legislativo 01 de 2017 estableció la procedencia de la acción de tutela contra las acciones u omisiones de los órganos de la JEP, así como en contra de las providencias que dicte dicha corporación. Al respecto, es importante mencionar que la jurisprudencia de la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Corte CC ha decantado de manera ordenada unos criterios claros que explican de forma detallada la teoría de la acción de tutela contra las providencias judiciales que se aplicarán en las decisiones de la JEP.

b. La acción de tutela de la Jurisdicción Especial para la Paz

La Constitución Política de 1991 introdujo al ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo audaz denominado ‘acción de tutela’, cuyo propósito fundamental consiste en lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando aquellos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, en los casos en que determine la ley

Dicho mecanismo se encuentra consagrado en el art. 86 de la Constitución Política y ha sido reglamentado, principalmente, por el Decreto 2591 de 1991, donde se ha establecido, entre otras cosas que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (C.P., art. 86).

Se trata, entonces, de un mecanismo preferente y sumario que permite la protección inmediata de los derechos constitucionales, cuya garantía efectiva se logra gracias a la *informalidad* que facilita la instauración de una acción de tutela, y al procesamiento efectivo de esta, lo que permite que se logre un debido acoplamiento al proceso sistemático de la JEP, debido a su tratamiento especial. A este respecto, los artículos 148 y subsiguientes del proyecto de ley estatutaria de la JEP determinan que

la acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales.

Tutela Contra Providencias Judiciales. La acción de tutela en contra de las providencias judiciales que profiera la JEP procederá sólo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive y se hubieran agotado todos los recursos al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz, no existiendo mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. En el caso de violaciones que se realicen por afectación al debido proceso, deberá interponerse tras haber agotado el recurso procedente ante los órganos de la JEP.

Procedimiento de la tutela. La petición de acción de tutela deberá ser presentada ante el Tribunal para la Paz, único competente para conocer de ellas. La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones.

Revisión de tutela por la Corte Constitucional. Los fallos de tutela contra las providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz, surtirán el proceso de selección y revisión por parte de la Corte Constitucional previsto en las normas constitucionales y legales vigentes sobre la materia. (arts. 146-148)

Tal y como está dispuesta la normatividad vigente de la JEP, la acción de tutela en su contexto procederá por dos vías: 1) por las acciones u omisiones de la JEP que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales; y 2) contra las providencias judiciales que profiera la JEP, que procedan solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive.

c. Rendición de cuentas y transparencia en la Jurisdicción Especial para la Paz

Otro de los aspectos fundamentales de este componente judicial está relacionado con la comunicación de sus decisiones y cómo estas logran generar un impacto, no solo en el hecho victimizaste y la víctima perjudicada, sino también, en la legitimidad que se le otorga a un órgano por el cumplimiento de sus funciones a cabalidad, lo que, en esencia, es el panorama esperado.

Cobra interés especial la mención respecto a la legitimidad y su sustracción desde la generalidad, dado que no hay manera de imponer a una sociedad la obligación de creer en las políticas de su Gobierno, en sus instituciones, o en un acuerdo de paz, lo que obliga, entonces, a un actuar irreprochable, que consolide la credibilidad de cada institución o funcionario público. Por tanto, en busca de alcanzar legitimidad y una sólida credibilidad, esta jurisdicción debe tomar en cuenta los siguientes factores a los cuales tendrá que enfrentarse:

1. Una población civil que, en gran medida, no logra entender la necesidad de una jurisdicción especial para juzgar los hechos cometidos en el marco y con ocasión del conflicto armado, visto el nivel de tecnicismo que conlleva dicha discusión;
2. Una población víctima que por décadas ha visto cómo diferentes organismos judiciales han adelantado dichas investigaciones de forma ambigua y en muchos casos deficiente; y
3. Quienes se sometan a su jurisdicción necesitan garantías de una institucionalidad fuerte y sujeta al derecho que les permita contar la verdad plena y asumir responsabilidad (Comisión Colombiana de Juristas, 2018, p. 91).

Estos tres aspectos permiten generar una discusión abierta, en lo referente a la postura de las víctimas y la población, partiendo del hecho que el respaldo estatal con el que se contó durante 60 años, aproximadamente, fue poco y muy deficiente, pues no solo no se logró proteger a la población, sino que también se impidió su acceso a la justicia y a las garantías judiciales.

Desde esta perspectiva, la JEP debe demostrar, a partir de sus competencias, determinaciones y procesos de rendición de cuentas, cómo su actuar judicial

ha permitido la reivindicación de las víctimas, o la obtención de reparaciones justas, dando un parte de tranquilidad real a la colectividad, y facilitando los procesos de entendimiento desde la perspectiva de no comprender por qué existen dos jurisdicciones que poseen facultades de juzgamiento. Aun así, la jurisdicción no está obligada a publicitarse, pues simplemente existe, más allá de ser o no aceptada, y debe ser entendida como una parte fundamental en toda la cadena de sucesos y procesos que desean, de un modo u otro, minimizar el impacto del conflicto armado en Colombia.

Vale la pena destacar el proceso de rendición de cuentas como un elemento que otorga transparencia al accionar de la JEP, muy útil para mostrar a la ciudadanía qué procesos se adelantan y cuál es su curso, brindando así información detallada, veraz y clara, alejada de tecnicismos entorpecedores. Para ello, debe hacerse una diferencia entre la información que suministrará públicamente a todos y la que será remitida a las víctimas, a quienes se sometan a dicha jurisdicción y a los representantes de cada una de estas partes (Comisión Colombiana de Juristas, 2018, p. 94).

Esta distinción es necesaria, puesto que hay información delicada que no puede ser divulgada públicamente; por ejemplo, aquella relacionada con menores de edad o personas que han sufrido flagelos, más allá de un despojo de tierras o un secuestro. Por lo que la transparencia requerida evitará ver a los procesos judiciales como *secretos estatales*, y los presentará, en cambio, como medios para potenciar los lineamientos creados en el marco del AFP y todo el SIVJNR.

4.5 Componentes no jurisdiccionales: la Comisión por la Verdad y la Unidad de búsqueda a Personas dadas por Desaparecidas (UBPD)

a. Competencia y alcance: el Decreto 588 de 2017

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Ahora bien, por otra parte, como componente no judicial para este proceso de JT colombiano, se encuentra la CV. Su función principal consiste en abanderar la verdad como pilar fundamental para alcanzar la paz, en este sentido,

[...] el reconocimiento y la materialización del derecho a la verdad ocupa el primer puesto en el grado de importancia para el reconocimiento de los derechos de las víctimas, así como la necesidad de documentar los hechos violentos en la vida de una nación (Ortega-Ruiz y García, 2019, p. 42).

La CV nace como órgano primordial para asegurar la verdad, en el entendido de que es un medio articulador de paz, pues sin el conocimiento real de lo ocurrido, los procesos y sistemas de reparación no poseen herramientas valederas o suficientes. A su vez, no solo basta con su existencia, también,

como primera medida, debe existir una voluntad política que permita y aliente activamente una investigación seria sobre los abusos cometidos en el pasado. En segundo lugar, el conflicto violento, la guerra o las prácticas represivas deben haber llegado a su fin. Esto si se entiende que, si hay una confrontación armada, es poco probable que se den las condiciones necesarias para llevar a cabo una investigación seria. Y, en tercer lugar, debe haber un interés por parte de las víctimas y los testigos en que se realice el proceso de investigación y cooperar con el mismo (OACNUDH, 2006, p. 14).

Desde esta perspectiva, se trata de un instrumento que permite el tránsito de la memoria y brinda la oportunidad de reconciliación desde la verdad. Además, es, sin duda, un elemento imprescindible en la consolidación de todo un marco normativo generado desde la colectividad, que para el caso colombiano se fundamenta en el AFP y cada uno de sus principios.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 588 de 2017, artículo 2º, la CV deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, de acuerdo con los elementos del Mandato y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto armado, de tal forma que se promueva un entendimiento compartido en la sociedad, en especial de los aspectos menos conocidos del conflicto, como el impacto del conflicto en los niños, niñas y adolescentes y la violencia basada en género, entre otros.

2. Promover y contribuir al reconocimiento. Eso significa el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos y ciudadanas que vieron sus derechos vulnerados y como sujetos políticos de importancia para la transformación del país; el reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas por parte de todos quienes de manera directa o indirecta participaron en el conflicto como una contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición; y en general el reconocimiento por parte de toda la sociedad de ese legado de violaciones e infracciones como algo que merece el rechazo de todos y que no se debe ni se puede repetir.

3. Promover la convivencia en los territorios, en el entendido de que la convivencia no consiste en el simple compartir de un mismo espacio social y político, sino en la creación de un ambiente transformador que permita la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de la más amplia cultura de respeto y tolerancia en democracia.

Según International Crisis Group (2013, p. 34), develar la verdad sobre el conflicto es, a la vez, una exigencia central de las víctimas y un derecho garantizado tanto a nivel nacional como internacional. En suma, la existencia de un organismo que se encargue específicamente de recopilar los hechos y los testimonios de las víctimas propicia la cercanía, la visibilización y la no normalización de la violencia que tanto ha revictimizado a los individuos.

Por supuesto, las CV deben estar alejadas del sistema judicial, en procura de su independencia; de igual manera, la autonomía de una comisión depende, en gran medida, de la participación plena e igualitaria de las distintas fuerzas sociales, nacionales e internacionales (Kalach, 2016, p. 120).

Como componente adicional, se encuentra la reparación a las víctimas, en específico, la reparación integral (Cubides-Cárdenas & Sierra-Zamora, 2018) y la garantía de no repetición. Frente a ello, la Unidad para las Víctimas advierte que,

las Garantías de No Repetición son consideradas tanto una de las formas de reparación a las víctimas como uno de los principios generales de responsabilidad internacional de los Estados. Dichas garantías a diferencia de las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción se encuentran dirigidas a la sociedad con el propósito que no se repita la vulneración de los derechos de las víctimas. (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, s. f.)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Así mismo, como expresa Gil (2018), junto con la verdad, la justicia y la reparación integral, la mayoría de los instrumentos internacionales que establecen los derechos de las víctimas consagran la importancia de las garantías de no repetición para el pleno restablecimiento de la dignidad de las víctimas. Lo que implica “construir un modelo propio y diferenciado de justicia transicional que tome como base los diferentes procesos de justicia transicional que se han gestado en el mundo y que sirvieron en su momento de guía y de aprendizaje” (Calderón Rojas, 2016, p. 245).

De este modo, aprender de otras experiencias brinda un panorama más amplio en cuanto a las concepciones de la JT, además, brinda ejemplos y modelos que pueden trasplantarse y adecuarse a las dinámicas del país; sin embargo, esta determinación debe realizarse cuidadosamente, porque ningún proceso en el mundo es igual al colombiano, por ende, la adecuación debe hacerse con base en las necesidades y la realidad particulares del país, y no a partir de lo que se cree o se espera, tomando en cuenta únicamente la experiencia internacional.

Ahora bien, se entiende que la CV no posee un carácter judicial ni busca endilgar responsabilidades, por lo que brindaría una verdad extrajudicial. Frente a ello se ha estimado que,

la verdad extrajudicial institucionalizada es capaz de dar cuenta de muchos más hechos y conflictos que aquéllos considerados importantes por el derecho, y es capaz de hacerlo con todos los matices que estos hechos tienen y con todas las dimensiones que atraviesan a estos conflictos (Uprimny & Saffon, 2017, p. 14).

En este sentido, en la JT existen dos verdades concebidas paralela y simultáneamente: una que es producida mediante los procesos judiciales (penales o disciplinarios) —conocida como verdad judicial—, derivada de una serie de etapas, con pruebas e intervenciones de los sujetos procesales que permiten, desde la experiencia y conocimiento del juez, la toma de una decisión que constituye la verdad del proceso y su inamovible naturaleza, a

menos que exista una contrariedad que pueda alegarse por medio de un recurso.

Por otra parte, se encuentra la ya mencionada verdad extrajudicial, que es obtenida por medio de recopilación testimonial, documental y cualquier otro medio útil; esta es obtenida a través de un proceso investigativo, que incluye a las víctimas y prioriza su participación, permitiendo que expresen y compartan el sufrimiento por el que han atravesado. Estos procesos de recolección, también se encuentran valorados desde la flexibilidad, sin mayores procesos que la propia recepción de una entrevista, o el análisis del relato colectivo. Ante ello, y diferenciando las dos verdades, es posible identificar sus características, tal y como se muestra en la tabla 5, a partir de sus debilidades y fortalezas.

Tabla 5. *Debilidades y fortalezas de la verdad extrajudicial*

Debilidades	Fortalezas
1. Fragmentaria, pues tiende a ser el producto de decisiones judiciales individuales, o caso por caso.	1. Global, pues pretende dar una mirada de conjunto a los crímenes atroces y a las estructuras que permitieron su perpetración.
2. Unilateral, pues únicamente toma en cuenta la dimensión jurídicamente relevante de los hechos y conflictos.	2. Integral, pues toma en cuenta todas las dimensiones humanamente relevantes de los hechos y conflictos.
3. Insensible frente a los derechos de las víctimas, pues el debido proceso se centra en la garantía de los derechos de los acusados y limita la participación procesal de las víctimas.	3. Tremendamente sensible a los derechos de las víctimas, pues se construye con las necesidades de las víctimas como prioridad.
4. Enfrenta los problemas de los altos costos, ineficiencia, precariedad y rigidez procesal del sistema judicial que, en consecuencia, solo puede tramitar relativamente pocos casos.	4. Se caracteriza por implicar menores costos, flexibilidad y agilidad procesal, por lo que permite reconstruir la verdad de muchísimos hechos en relativamente poco tiempo.

Fuente: Uprimny y Saffón (2017)

Por supuesto, las CV no están exentas de posibles contingencias que las puedan llegar a desestabilizar, o de procesos indebidos, además, es evidente que poseen ciertos límites, entre estos:

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

1. El primer límite de la verdad producida a través de Comisiones de Verdad consiste en su carácter cuestionable, esto es, en su carencia de una fuerza de convicción suficiente.

2. El segundo límite consiste en su carácter incompleto o parcial, derivado del hecho de que el proceso a través del cual se produce esta verdad no exige que todos los puntos de vista de los diferentes actores involucrados o afectados por los hechos atroces sean tenidos en cuenta en la reconstrucción de la verdad de estos hechos.

3. El tercer límite de la verdad obtenida a través de Comisiones de Verdad es que la misma es revisable y debatible, en la medida que no tiene el valor de cosa juzgada. Así, a pesar de ser producida por una institución oficial y de tener la pretensión de ser la versión de la sociedad entera sobre las atrocidades ocurridas, la verdad contenida en los informes u otros trabajos finales de las Comisiones de Verdad no tiene un carácter fijo o definitivo y, por tanto, puede ser discutida y rediscutida indefinidamente (Yepes, R. U., & Saffon, M. P., 2006, p. 18).

En ese orden de ideas, la verdad judicial presenta un panorama parcializado, pues solo aborda un caso a la vez, circunstancia contraria a la verdad derivada de los procesos adelantados en la CV, pues esta no centra su actividad en un caso en concreto. Ahora bien, así como se demostraron las debilidades de la verdad judicial desde la perspectiva de la JT, es pertinente identificar cuáles son las debilidades y fortalezas de la verdad (ver tabla 6) producto de los mecanismos no judiciales.

Tabla 6. *Debilidades y fortalezas de la verdad judicial*

Debilidades	Fortalezas
1. Carece de fuerza de convicción suficiente, pues no es el resultado de la aplicación rigurosa del debido proceso y del principio de plenitud de la prueba.	1. Difícilmente contestable, por ser el resultado de la aplicación rigurosa de las garantías del debido proceso y de la plenitud de la prueba.
2. Incompleta, ya que, al no ser el fruto de un proceso de naturaleza adversarial, no da cuenta necesariamente de las versiones de todos los actores.	2. Integral, pues en razón del carácter adversarial del proceso judicial, incluye los puntos de vista de los diferentes actores, y permite que estos puedan ser controvertidos por los intervinientes en el proceso.
3. Debatible y revisable, por no tener el valor de cosa juzgada.	3. Fija y no revisable, por estar contenida en sentencias judiciales con el efecto de cosa juzgada.

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

4. Limitada, dado que no puede ser obtenida con la ayuda de facultades de carácter coercitivo.	4. Más profunda, pues puede ser obtenida a través del uso de facultades judiciales como la conminación o el allanamiento.
5. Construida en privado, en razón del carácter generalmente reservado de los procedimientos.	5. Construida en público, en virtud del principio de publicidad en las actuaciones judiciales.
6. Riesgo de inocuidad, en razón de la generalidad de los relatos que la contienen y de la no atribución de responsabilidades individuales, ni sanciones a los victimarios.	6. Relevante, por permitir que a partir de ella se declaren responsabilidades individuales y se impongan sanciones.

Fuente: Uprimny y Saffón (2017)

En definitiva, las posiciones que se toman respecto a la verdad y sus clasificaciones no minimizan su utilidad; además, no son un punto de partida para engrandecer una o despreciar la otra, pues lo que busca la comparación es evidenciar su complementariedad, así como aquellas circunstancias que deben ser repensadas, sin olvidar que son eslabones que hacen parte de un todo.

b. El informe de 2018 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Comisión de la Verdad

La evaluación del progreso de la CV no solo se ha dado en el país exclusivamente. En la actualidad, Colombia cuenta con un informe expedido por la Comisión Interamericana Derechos Humanos (en adelante CIDH), en el que se especifica cuál ha sido la trayectoria de la implementación de los acuerdos, y cómo se ha llevado a cabo la materialización de los componentes sobre verdad, justicia y reparación, esto, en el marco del 4° Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, de 2018.

La comisión señala que, dando seguimiento a la implementación de los acuerdos, realiza un monitoreo, a través de audiencias públicas, cartas y visitas de trabajo, con el fin de evidenciar el estado de la situación y de mostrar cuáles han sido los avances y los retos presentados día a día, desde la firma de los acuerdos hasta la materialización de la reparación de víctimas. Por

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

supuesto, el informe no solo busca revelar la información recolectada, sino, además, generar reflexiones y recomendaciones al Estado, para que no pierda la lucha en el camino de la consolidación de los acuerdos y la obtención de la paz. Es necesario indicar, como se precisa en el informe, que es la primera vez —después de 5 años de informes de seguimiento— que se realiza el cumplimiento de cada recomendación, indicando cuáles se encuentran cumplidas y cómo se adelanta la cooperación con el Estado para garantizar cada uno de los derechos de los ciudadanos.

Son muchas las determinaciones tomadas por la comisión, pero algunas adquieren especial relevancia, dado su análisis novedoso y su intención de evaluar aspectos no comunes, tendientes a salvaguardar a las víctimas y a satisfacer la reparación de su derecho a la verdad, así no estén en el marco de la CV, pues son obligaciones que atañen al Estado. Dentro de estas se encuentra la prevención y adecuación de medidas que impidan la violencia ejercida contra cierto tipo de sectores, como lo sería el periodismo y la comunicación social, pues se evidenció que aún se encuentra pendiente de cumplimiento, ya que no existe una verdadera materialización de una protección específica, razón por la cual se recomienda evaluar el recrudecimiento de la violencia, puesto que la libertad de expresión está siendo el principal catalizador de la violencia.

Por otra parte, el Informe señala que

[...] en materia de los derechos de las mujeres víctimas a la verdad, justicia y reparación, la Comisión observa de manera positiva que la disposición en el Decreto No. 588 del 2017 creando, al interior de la Comisión de la Verdad un grupo de trabajo de género responde al objetivo de contribuir a la investigación y esclarecimiento de actos de violencia contra las mujeres. (Comisión IDH, 2018, p. 242)

Este grupo de trabajo de género muestra, una vez más, la necesidad de otorgar el rol protagónico a las víctimas, permitiendo el esclarecimiento de los hechos que las llevó a categorizarse como tales; pero, adicionalmente, permite que la víctima femenina no sea una parte más en la operación del

conflicto, sino un elemento imprescindible para la consecución y consolidación de la paz.

La comisión hace continuamente recomendaciones respecto a la justicia y la realización idónea de las investigaciones, con el fin de relacionar a los implicados en los homicidios y las agresiones. Frente a anteriores informes, se había recomendado al Estado investigar, sin dilaciones injustificadas, los asesinatos, agresiones, amenazas y actos de intimidación recurrente, creándose así una estrategia en la Fiscalía cuyo fin perseguía alcanzar mayores niveles de eficiencia en la investigación y la judicialización de los agresores, a partir del cumplimiento de las recomendaciones realizadas.

Por otra parte, en lo que concierne a la UBPD —organizada, mediante el Decreto 589 de 2017, como componente de la JT—, es la encargada de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas desde la verdad y la reparación, por un periodo de veinte años, que pueden ser prorrogables.

Según el decreto referido, esta unidad tiene por objeto:

Dirigir, coordinar, y contribuir a la e implementación de las acciones humanitarias de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente Decreto Ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género (art. 3).

De acuerdo con lo anterior, la UBPD contribuye al esclarecimiento de los hechos y la situación de los desaparecidos, por medio de la recolección y el tratamiento de cuerpos de personas fallecidas, así como de la ubicación de los que aún permanecen con vida. La unidad debe atender un elevado número de casos de personas registradas como desaparecidas —que para el año 2020 ascienden a 182.269 individuos y 194.986 eventos—, por ello su labor resulta imprescindible para la consolidación de todo el sistema, en pro de conocer la verdad que se esconde tras el horror en el conflicto, sin importar si la víctima sigue viva, pues el drama de sus familiares no cesa (CNMH, 2016),

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

como sucede, por ejemplo, con aquellos que no saben dónde reposan los cuerpos de sus seres queridos y no pudieron despedirlos según sus tradiciones, lo que impide un verdadero proceso de aceptación y alivio.

A pesar de su valiosa función, sus hallazgos no pueden conducir al establecimiento de responsabilidades en procesos judiciales ni podrán constituirse como material probatorio. Para el caso de los informes técnicos forenses y aquellos elementos asociados a un cadáver, podrán ser requeridos si son necesarios por las autoridades judiciales y se les otorgará valor probatorio (Decreto 589, 2017, art. 3), pero ello, *per se*, no puede interpretarse como una labor judicial.

Por supuesto, la labor asignada a esta unidad no puede desarrollarse de manera autónoma, puesto que necesita acceso a información sobre víctimas, así como a las posibles ubicaciones de los desaparecidos, por tanto, y en concordancia con tal necesidad, la UBPD cuenta con acceso a diferentes bases de datos.

c. La Comisión Nacional de Memoria Histórica: balance de su contribución

Una parte fundamental de la CV subyace en uno de sus instrumentos principales: el CNMH, creado por la Ley 1448 del 2011 con el fin de contribuir a la memoria y a la reparación integral de las víctimas. Desde su entrada en funcionamiento, posee funciones como la recolección, clasificación y sistematización de información, con el fin de contribuir a la verdad histórica.

En efecto, CNMH se ha caracterizado por diseñar investigaciones robustas y publicar sus resultados en libros sobre diversos temas, como el desplazamiento forzado, la violencia sexual contra las mujeres, el asesinato, la desaparición y, en definitiva, todos los hechos victimizantes. En el ejercicio de sus funciones, en el año 2008, realiza una investigación por medio de la cual evalúa la utilidad del mecanismo no judicial en la consolidación del AFP. Como principal punto a evaluar en la investigación, se inicia con la enunciación

de una serie de limitaciones que ha tenido que surtir este mecanismo no judicial desde su creación hasta el día de hoy.

Un aspecto que señala dicha investigación tiene que ver con la prohibición del uso de la información en un proceso judicial, ya que no existe un lineamiento que indique la forma en la que el material probatorio debe ser recolectado y aportado, a lo que habría que sumar que, de ser incluido tal material en los procesos, se consideraría que se está poniendo en peligro la seguridad jurídica. Sin embargo, en relación con la garantía propia derecho de la verdad, en especial en los casos sobre violaciones de los DD. HH. e infracciones al DIH, esta característica es aún más preocupante, porque en ocasiones no existen denuncias sobre los hechos y solo la recopilación histórica puede dar cuenta de las barbaries cometidas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018a, p. 290).

Otro de los puntos evaluados se fundamenta en la ausencia de disposiciones normativas sobre la participación de las víctimas en este mecanismo no judicial y en el marco de la ley que le da cabida al CNMH, ya que en ninguno de sus apartados menciona la integración de la población vulnerada en el cumplimiento de la verdad, por lo que resulta contradictorio hablar de un mecanismo que prioriza las víctimas, pero no especifica cómo estas pueden participar en él. Cabe indicar, además, en lo que atañe a las víctimas y su importancia, que en los procesos adelantados se debe evitar a toda costa que se dé una revictimización.

Así las cosas, y a pesar de los inconvenientes que han debido afrontar sus diferentes órganos, resulta sumamente notable el papel desarrollado hasta ahora por la JT, pues ha logrado brindar un adecuado trámite a las violaciones a los DD. HH. y la ruptura de los cimientos sociales, culturales o políticos, por cuenta de las reiteradas acciones armadas, demostrando que es posible encontrar caminos hacia la negociación y los acuerdos de paz, en busca de lograr una transición de la lucha armada a la lucha política no-violenta (Grabe et al., 2017, p. 440)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Frente a la lucha armada y su transformación, es claro que el componente de participación para los miembros de las FARC-EP en la política²⁸ reactiva los móviles e ideales revolucionarios, pero esta vez centrados en la pugna por las reformas políticas que permitan replantear, tanto la forma en que la dinámica social se construye como el modo en que la participación ciudadana se manifiesta.

En esencia, es fundamental que el resultado posterior al proceso de transición no se pierda con el pasar del tiempo, por lo que cada actuación surtida, así como cada plan e intención, deben encaminarse siempre a conseguir un impacto de mediano y largo plazo, pues no basta con la existencia de la JT o del AFP para que el conflicto cese. Se necesita una intervención y supervisión permanente que se articule con la ayuda estatal, institucional, militar²⁹, social y, en definitiva, cualquier otra, sin importar su origen, pues el alcance de la paz no es una tarea que se circunscribe únicamente al ámbito de las víctimas y los victimarios desmovilizados.

El proceso o la fase posterior ha sido denominada *posacuerdo*; etapa igual o incluso más retadora que la propia negociación, debido a que la ejecución y el amparo judicial son asuntos que ya no dependen de los negociadores, sino de la voluntad gubernamental y de la función propia del legislador, así que lo convenido por las partes puede sufrir alteraciones. No obstante, ante la existencia de objeciones³⁰, el Congreso debe evaluarlas detalladamente, para que no se pierdan los cimientos orientadores y fundamentales del texto para la paz, de lo contrario, su fracaso es más que inminente.

Abordando ahora la etapa del posacuerdo y la existencia transformadora de la JT, debe comprenderse que,

la importancia de la fase reside en la reflexión sobre el país que se avecina luego de obtener la paz con un determinado grupo armado, y sobre las

²⁸Al respecto, véase Rodríguez (2015).

²⁹ Sobre el papel militar en la JT, véase Fernández-Osorio (2018).

³⁰ Para el caso del AFP, el gobierno de Iván Duque Márquez objetó en la ley estatutaria de la administración de justicia de la JEP, componente esencial de la JT.

Capítulo II. La justicia transicional en Colombia: De los precedentes a la jurisdicción especial para la paz

condiciones para su sostenibilidad y durabilidad. Colombia es un caso especial en materia de justicia de transición, pues no se establecen las negociaciones en ninguno de los ítems con los que se concibió esta justicia (fin del conflicto, el paso de un régimen anormal a uno normal y la llegada de la democracia), dado que en el país siempre se ha negociado, desde la década de los noventa, en medio de la continuidad y generación del conflicto armado (Osorio Montoya, 2017, p. 67).

En efecto, esta fase de implementación de los acuerdos permite vislumbrar cuál es el futuro que se construye por medio de la salida negociada del conflicto, en la que, por supuesto, no se puede desestimar lo acordado, pero tampoco puede reducirse a las 310 páginas del AFP, pues la materialización de cada punto es imprescindible para la construcción de un presente de reconciliación y un estado de calma posterior.

Aunado a ello, el éxito —como se ha reiterado en diversos momentos— no se puede limitar a la materialización de los acuerdos en una sola ocasión, pues esta es una tarea de largo aliento que debe involucrar no solo a los lineamientos legales o constitucionales que le dan vida, sino, además, todos los esfuerzos institucionales que estén a la mano para lograr una consolidación verdadera, como sería el caso de la implementación de decretos (Pachón Pinzón & Fernández Osorio, 2019) y políticas públicas (Castillo et al., 2019), que impidan la reactivación conflictiva y promulguen las bases de la reconciliación y el alcance de la paz.

En este mismo orden de ideas, surge una serie de retos adicionales a la implementación y construcción social en torno al proceso transformador. En un primer momento, se puede distinguir un desafío en torno a los grupos armados aún activos, como el ELN o las Bacrim, junto con los disidentes de las FARC-EP, pues no todos los integrantes de este grupo armado se acogieron al proceso de paz, y algunos frentes decidieron seguir con su lucha armada. Estas circunstancias han sido catalogadas como retos de seguridad en el posconflicto (Cubides-Cárdenas et al., 2018)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Al llegar a este punto, es necesario reforzar la idea sobre la importancia de la existencia de una justicia transformadora y articuladora; como anotan Cabello-Tijerina y Quiñones (2019, p. 9)

[...] resulta indispensable entender la justicia transicional como protección de los derechos humanos sin clasificaciones que entorpezcan su concreción en la realidad. Este entendimiento conjunto permite el diseño de medidas que atiendan su protección integral, de acuerdo con cada contexto, donde se pretende dar la transición para superar momentos en los cuales la violencia ha alcanzado niveles que amenazan el orden social.

Así, al ponderar los DD. HH. como un todo sin distinción, el Estado, o el operador jurídico encargado, no será proclive a tomar determinaciones que propicien la violación a los derechos, o la temida impunidad. Sin embargo, la esencia de la humanidad impide que no se cometan errores o que no se caiga en falacias, por ello el DIH se ha encargado de blindar a los DD. HH. frente aquellas decisiones que puedan atentar contra su protección, aseguramiento o reparación, remediando los errores y conduciendo al cumplimiento de obligaciones ajustado a derecho.

i. El alcance del derecho a la verdad

Este es un derecho reciente que se ha desarrollado en consonancia con los diferentes conflictos y procesos de transición política que han tenido que vivir muchos de los países del mundo (Ibáñez Najar, 2017). De esta manera, se hace claro, que al menos cuando se trata de violaciones que tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, el derecho de las víctimas frente al Estado no se agota en la obtención de una compensación pecuniaria, sino que requiere también de una reparación integral, lo que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad (Méndez, 1997).

La verdad, entonces, tiene una relación íntima con el derecho y la justicia, como fundamento filosófico y como requisito condicionante de la legitimidad de los fallos; la verdad es un elemento que precede la aplicación del derecho y es indispensable para hacer justicia (Naqvi, 2006). Como señala Vivian Newman (2009, p. 52), el derecho a la verdad “es el derecho individual y

colectivo a saber los hechos, las circunstancias, las causas, las consecuencias, los responsables y las víctimas de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”.

ii. El derecho a la justicia y al debido proceso de las víctimas

Reconocido por el derecho internacional, se trata de un derecho de las víctimas que implica para los Estados el deber y la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los DD. HH. y el DIH. Este derecho comprende las obligaciones de garantizar el acceso a la justicia, la interposición de recursos judiciales efectivos, la realización adecuada de las investigaciones y la captura, acusación, juzgamiento y sanción de los autores de tales violaciones.

Estas obligaciones son imperativas para los Estados que hayan ratificado los tratados que protegen los DD. HH. y el DIH (Ibáñez Najar, 2017).

[...] el concepto de justicia no se limita únicamente a restricciones normativas, sino que encarna los cimientos básicos que permiten que las heridas infligidas durante el conflicto tengan la vocación de sanar. De lo contrario, si lo que prevalece es el sentimiento generalizado de injusticia, las probabilidades de que el posconflicto se torne simplemente un cese temporal de hostilidades aumentan drásticamente (Suarez López & Jaramillo Ruíz, 2014, p. 64)

Es precisamente aquí, donde se debe emplear toda la fuerza real y material de la ley, porque es aquí donde la víctima debe sentirse como ente integrador, otorgador de una facultad reparadora, para que sienta que por los linderos de un debido proceso puede llegarse a una real y efectiva materialización de la justicia.

iii. El necesario derecho a la reparación y no repetición

Este tipo de derecho hace mención que los Estados tienen la obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento de obligaciones internacionales, dichas obligaciones se desprenden de la responsabilidad que

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

tienen los Estados por la omisión sistemática en la debida protección de los derechos de sus ciudadanos. A este respecto, Ibáñez Najar (2017) señala que

tales obligaciones internacionales establecen que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que se les ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”, y que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. (p. 435)

Así, mediante la compilación sistemática de los tratados e instrumentos internacionales, los Estados que hagan parte de aquellos están en la obligación tácita de hacer valer, cumplir y proteger todos los derechos de las personas en sus territorios, sin distinción de raza, sexo, orientación sexual o pertenencia a alguna de las comunidades pluralistas que existan en los territorios. De esta forma, estos instrumentos tienen la obligación de generar una debida reparación y de velar por el derecho a saber la verdad sobre los hechos ocurridos, pero, además, un derecho idóneo a tener una representación de un debido y justo proceso, acorde a la ley, que le permita a la víctima superar su situación y generar la debida reparación de los daños causados.

4.6 El indispensable enfoque de género de la justicia transicional colombiana

El proceso articulador del AFP junto con su materialización hasta día de hoy, han sido evaluados desde distintas aristas y perspectivas, sin embargo, hay una que a pesar de ser supremamente importante no ha sido tan explorada, esta es, el enfoque de género y su presencia real en la justicia transicional. En efecto, como se comentó en el primer capítulo, fue notable la participación de mujeres en la consolidación de los acuerdos, junto con la estructuración de las bases mediante las cuales el proceso se iba a surtir luego de publicados los acuerdos y su marco normativo.

En estos momentos, resulta de gran interés evaluar el papel de la mujer en la implementación del AFP y las repercusiones de su presencia en ese proceso,

pues la coexistencia de la invisibilización, antes, durante y después del conflicto armado, ha causado que a la mujer se le minimice y se le escamotee su dolor, evitando que sus hechos victimizantes sean parte del relato histórico, lo que impide el conocimiento acerca de cómo esto ha implicado un proceso de adaptación, tanto mental como física, que, aunque posibilita el desarrollo humano, rompe con el cimiento principal de la dignidad como enfoque articular de los DD. HH.

Las mujeres se han organizado incluso desde antes de la consolidación del AFP, con el fin de crear un movimiento que recoja todas y cada una de las experiencias femeninas en torno al conflicto, y permita una representación política y social lo suficientemente visible.

Ahora bien, en el caso de la implementación, así como en el proceso, el abanderado principal ha sido el movimiento feminista Ruta Pacífica de las Mujeres, que

se ha movilizó contra la guerra y ha develado los impactos de esta en la vida de las mujeres, individual y colectivamente; ha demostrado el poder y la potencia de las mujeres como constructoras de paz, que recomponen el tejido social en sus familias, organizaciones y comunidades; y ha logrado reivindicaciones políticas por la búsqueda de la verdad y la justicia, a través de la realización de la Comisión de la Verdad de las Mujeres (Gallego, 2018, p. 194)

En suma, la existencia de este movimiento femenino ha permitido reivindicar el papel de la mujer desde distintos ángulos, esto, a partir de la visibilización y del entendimiento propio de cómo cada violencia sistemática, ya sea sexual, física o psicológica, ha permitido que no solo la mujer sea violentada en los escenarios del conflicto, sino también en los escenarios judiciales, cuando no les prestan atención a sus denuncias y no se siente segura frente al Estado.

El reporte de mujeres afectadas y los hechos victimizantes contabilizados a 2018 se pueden observar en las tablas 7 y 8 que se presentan a continuación.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Tabla 7. Desagregación del total de víctimas

Hombres	Mujeres	LGBTI	No informa
49,59%	49,64%	0,03%	0,73%

Fuente: Medina (2018)

Tabla 8. Diferencial de género por hecho victimizante (% con respecto al total de víctimas)

Hecho victimizante	Mujeres
Delitos contra la libertad y la integridad sexual	89,75 %
Amenazas	51,21 %
Desplazamiento	51,01 %
Homicidio	46,11 %
Desaparición forzada	46,12 %
Tortura	41,02 %

Fuente: Medina (2018)

A partir de estas cifras, se logró determinar la cantidad de mujeres víctimas y la forma de victimización más recurrente, la cual, como se puede apreciar en la tabla 8, se da en delitos contra su libertad sexual. Estos datos evidencian el papel de la mujer en el conflicto como víctima de agresión sexual, pues su posición vulnerable ha sido desatendida y desamparada, tanto en el auge del conflicto como en etapas posteriores.

Adicional a ello, la estructura poblacional a la que pertenecían las mujeres víctimas no siempre correspondía a la misma, por lo que también se resulta necesario realizar una división según el componente étnico, como se muestra en la tabla 9.

Tabla 9. Adscripción étnica, participación de mujeres afrocolombianas y diferencial por pertenencia y hecho victimizante

Adscripción/reconocimiento como raizales, negra(o)s o afrocolombianas(o)s y palenquera(o)s	Adscripción reconocimiento a ninguna categoría étnica	Resto de adscripciones (indígena y rom)
9,26%	88%	2,74%
Participación de las mujeres en el total de población que se reconoce como raizales, negra(o)s afrocolombiana(o)s y palenquera(o)s		
52,25 %		
Diferencial de pertenencia étnica por hecho victimizante (% con respecto al total de las víctimas mujeres)		
Hecho victimizante	Mujeres negras, raizales y palenqueras	
Delitos contra la libertad y la integridad sexual	12,93 %	
Amenazas	10,89 %	
Desplazamiento	10,47 %	
Homicidio	4,14 %	
Desaparición forzada	5,31 %	
Tortura	8,88 %	

Fuente: Medina (2018)

El enfoque diferencial que toma en cuenta en las estadísticas y procesos de estimación cuantitativa es una muestra fehaciente del reconocimiento, pues no sirve de nada hablar de mujeres y pretender que todas sean caracterizadas de la misma manera, es necesario reconocer quiénes son y qué parte de la sociedad pertenecen. Luego de visualizar el impacto que porcentualmente ha tenido la guerra en las mujeres víctimas, se debe estimar si esa misma cantidad ha sido partícipe de los procesos, tanto en lo que respecta a la judicialización de sus agresores como en lo referente a la consolidación de su participación en el sistema integral edificado en la JT.

Conforme a lo establecido en el acuerdo, se ha determinado que el Sistema Integral tiene un enfoque diferencial y de género, que se ajusta y responde a

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

las características particulares de victimización en cada territorio y población, así como a las necesidades de mujeres, niños y niñas (Padilla, A. M. I., 2016, p. 5). Esta integración es un logro considerable, pues la participación femenina frente a la consolidación del AFP reivindica la importancia de la mujer en el desarrollo de este proceso esencial y la visibiliza.

El ejemplo más claro y próximo que da cuenta de esta participación, lo constituye la presencia de mujeres magistradas dentro de los integrantes de la JEP. Según se sabe, en la actualidad existen 9 magistradas, pertenecientes a diversas secciones, frente a la presencia de 11 magistrados. Adicionalmente, quien ostenta el máximo cargo —el de la presidencia— es una mujer.

Por supuesto, esta cifra no es un indicador preponderante, pero sí logra dar cuenta de la importancia que se le ha dado a las mujeres en la JT, desde un componente judicial, sin olvidar los no judiciales, como la CV, en la que tienen una representación aún más notable, gracias a la creación de una comisión especial para mujeres, encargada del relato femenino especializado.

Acerca del reconocimiento de las mujeres en el proceso de paz, la CIDH, en su 4º informe para Colombia, estimó que

parte los compromisos del Acuerdo de Paz es el reconocimiento de los victimarios de todos los hechos de violencia sexual y su sometimiento a los procesos de justicia, tanto por exmiembros de las FARC-EP como por miembros de la fuerza pública, y reitera al Estado la importancia de visibilizar este tipo de violencia, estableciendo espacios específicos con privacidad y seguridad para la realización de audiencias de los casos de violencia sexual y creando dispositivos de protección para las víctimas. Tomando en consideración las observaciones anteriores, la Comisión considera que está recomendación está pendiente de cumplimiento. (CIDH, 2018, p. 590)

Una de las recomendaciones realizadas a Colombia en el marco de la implementación del AFP trató sobre la protección y atención de los casos de violencia sexual, esto se encuentra íntimamente relacionado con la visibilidad femenina, pues no solo se trata de hacer parte de una jurisdicción o una comisión, la representación femenina abarca, de igual manera, el

reconocimiento, sin distinción del flagelo padecido, y brinda a las víctimas herramientas útiles para impedir que se presente impunidad en los procesos judiciales, además de apoyar los procesos de reparación que no acaban con una restitución monetaria.

Podría concluirse que Colombia se encuentra en una etapa enriquecedora, pues no solo está desarrollando en estos momentos la implementación de un acuerdo retador, sino que, además, tiene la posibilidad —y la necesidad— de incluir en este trascendental proceso a población perteneciente a las minorías, así como a población que históricamente ha sido segregada.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Página en Blanco

Capítulo III

Amnistías e Indultos en La Justicia Transicional: Límites Normativos y Jurisprudenciales en Colombia

1. AMNISTÍAS E INDULTOS: CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE

1.1. Consideraciones previas: la aparente tensión entre justicia y paz

La historia del torturador Jeffrey Benzien, llamado así por sus actos contra las víctimas durante el *apartheid*, fue conocida no solo en Sudáfrica sino también en el mundo entero, debido a que todas sus prácticas de tortura fueron narradas de manera sumamente descriptiva en la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Sudáfrica, en desarrollo de una audiencia de amnistía (Payne 2009). Durante una de las sesiones afirmó sobre sus actos lo siguiente:

Sr. Benzien: Gracias, presidente. Antes de empezar con la lectura de mi solicitud, me gustaría mencionar lo siguiente:

En primer lugar, me disculpo con cualquier persona o personas a las que he dañado y me disculpo específicamente con las familias de Ashley Kriel por la muerte de su hijo y hermano. Aunque niego que lo maté ilegalmente e injustamente, sin embargo, murió como resultado de una acción de mi parte y por eso me disculpo.

La vida es preciosa y se juzga *ex post facto*, y en base a la situación política actual de reconciliación, su muerte fue innecesaria.

Además, también pido disculpas a las personas a las que asalté durante el interrogatorio, a saber, Peter Jacobs, Ashley Forbes, Anwar Dramat, Tony Yengeni, Gary Kruse, Niclo Pedro y Allan Mamba.

Director, Gary Kruse se puso en contacto conmigo la semana pasada y hablamos de la reconciliación. En la posición en la que estoy sentado hoy aquí, las personas cuyos nombres he mencionado ahora, han venido a mí y me han estrechado la mano y me han deseado todo lo mejor y creo que la Sra. Forbes, la conozco como Mina Pandy, me gustaría agradecerle mucho

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

su actitud. Me ha fortalecido en esta difícil posición en la que me encuentro.
(Amnesty Hearing, 1997, traducción propia)

La anterior declaración da cuenta de cómo el testimonio es una herramienta fundamental para el trabajo de las CV, la viabilidad de encontrar respuestas sobre actos del conflicto está en la posibilidad de escuchar y enlazar las versiones institucionales u oficiales sobre los acontecimientos, frente a las narraciones de actores inmersos en las dinámicas propias del conflicto, víctimas y bandos en contienda, en primera medida.

La tarea dentro de los escenarios de la JT va desde el respeto por las normas hasta considerar las atrocidades mediante un análisis que posibilite otorgar algo de justicia a las víctimas de un conflicto armado, internacional o no internacional. Una proporcionalidad que entra en tensión con el proyecto general de transitar a un estado de cosas fuera de la guerra, para resarcir los derechos de los afectados en el conflicto.

El reto para la sociedad es comprender que lo justo entra en pugna frente a valores que se ponderan como superiores dentro de un proceso de transición, pero el derecho debe procurar la búsqueda de una justicia independiente del contexto, de allí que cualquier herramienta que se use —amnistía o indulto, por ejemplo— debe contar con la apreciación del acervo jurídico normativo que no puede ser ajeno a la historia y lo consuetudinario.

Lo anterior significa que cualquier escenario de JT tiene normas de reconocimiento, acervo jurídico y material suficiente que orientará de disímiles formas las dinámicas que en el desarrollo del proceso surjan. No es una apuesta ciega ni una improvisación, es un estado cuasi excepcional al cual un Estado recurre con el fin de transitar a un lugar de mayor bienestar, sin desconocer las formas operativas del poder de lo normativo.

En ese orden de ideas, resulta evidente que todo proceso de transición tiene que sortear una serie de tensiones propias que, ante la necesidad de superación, miden desde las voluntades políticas hasta la aprehensión de las dinámicas que se quieren transformar en el sentir de los actores y la sociedad

en general. Los participantes de dichos procesos están llamados a transar entre el colectivo que quiere un nuevo momento social y político, y las cicatrices que han dejado los conflictos.

Dichas transacciones o negociaciones serían casi imposibles de lograr si no se decidiera sacrificar elementos por el bien del propio proceso y del objetivo final, por tanto, existen elementos que se han venido dando en diferentes procesos —el indulto y la amnistía, por ejemplo—, que se convierten en una carta que se juegan los actores negociantes y que, dependiendo de su uso, suelen ser el potencial coadyuvante para lograr la paz o un nuevo estadio en el conflicto, o incluso de ambas cosas.

La balanza pone en un lado la paz y en el otro la justicia, pero alguna será sacrificada. Esto implica que las tensiones no sean ajenas a los procesos, y quienes toman las decisiones de ceder o sacrificar uno u otro elemento tienen como fin la construcción de una nueva sociedad después de la guerra, una *sociedad de posguerra*.

Por lo tanto, análogamente, con el estudio de la JT y, en específico, de su componente judicial, resulta necesario analizar la concesión de beneficios penales, pues es una cuestión que lleva implícita una grave problemática desde la perspectiva de la protección a las víctimas y el deber de impedir la impunidad.

Esta problemática, que puede verse como tensión propia de todos los procesos de JT, tiene como característica propia para el análisis, el uso y presencia de las normas internacionales a las que el Estado se acoge, en particular sobre DIH y DD. HH., normas que el colectivo no desconoce, ni los actores que surten las dinámicas mismas de los procesos, y mucho menos la comunidad internacional.

Se trata, entonces, de un momento durante la formación de las cortes y la implementación de escenarios institucionales para el desarrollo de los momentos de la JT, donde las normas internacionales entran en tensión con

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

el derecho interno, que puede verse subsumido por ser este una ‘piedra en el zapato’ de la JT. Se entra así en un juego político y jurídico en busca de poder orientar de manera clara los objetivos superiores del proceso sobre los particulares, sobre las víctimas.

Lo que lleva a entender que, por el bien de la sociedad general, los procesos de JT deben centrarse en el propósito del interés general y buscar, al máximo, defender un proyecto social y político nuevo, con un cuidado sumo de no pervertir el derecho sobre afectaciones particulares, es allí donde la reparación aparece como elemento sustancial para las singularidades que deben ser tenidas en cuenta.

En efecto, los procesos de transición, específicamente las *transiciones amnésicas* (Uprimny Yepes, 2005), deben realizarse de manera rigurosa, atendiendo a una serie de lineamientos que el DIP y el DIH han incluido en sus instrumentos jurídicos para conceder beneficios, sin que ello constituya una violación a los DD. HH., pues si se concede la amnistía sobre un derecho que atentó gravemente con la dignidad humana, el Estado que la otorga está contraviniendo todo el sistema de protección que se ha creado para estos derechos, lo que pone en riesgo cualquier tipo de proceso que se esté gestando.

Junto al cumplimiento estricto de los lineamientos, estos beneficios penales deben adecuarse al ordenamiento jurídico del país que desee concederlos, para armonizar los parámetros internacionales y nacionales. Esto busca dotar de legalidad los procesos que se surtan y eliminar cualquier tipo de obstáculo en su estructura y posterior aplicación.

Frente a esta concesión, hay quienes argumentan el peligro que reviste otorgar este tipo de medidas, dado que se pierde la oportunidad de persecución penal y el uso del *ius puniendi*, entendido este como el encargado desde el Estado, a través o por medio de este (de los aparatos del Estado) de disponer castigos para los ciudadanos (García, 2008). De igual modo, frente a este componente judicial de la JT, también se ha dicho que una cosa es que

el derecho a la justicia se tope con problemas fácticos, que dificultan o hacen imposible su ejercicio, y otra, muy diferente, es que dichos problemas fácticos acaben convirtiéndose en las razones para la impunidad —a través de la amnistía— de quienes han cometido graves violaciones de DD. HH. (Dorado, 2013).

La amnistía o el indulto no tendrían por qué convertirse en un medio facilitador de la impunidad, que es el aspecto que más preocupa a la hora de otorgar estos beneficios a quienes han cometido delitos que poseen gran complejidad, o delitos conexos por los que también podrían concederse tales beneficios. En este sentido, el desafío institucional, y de las partes negociadoras de un proceso de paz, es la implementación de los acuerdos después de haber sido firmados, lo que implica velar por el cumplimiento estricto de los principios y lineamientos que impiden vulnerar los derechos a las víctimas.

En este orden de ideas, el desarrollo del presente capítulo abordará el estudio de las amnistías desde sus aspectos más generales, hasta sus características y cuestiones fundamentales. Luego de ello, se enunciará, desde el derecho internacional, cuáles son los instrumentos jurídicos con los que se cuenta al momento de otorgar amnistías y su importancia en la protección a los DD. HH. Seguidamente, se realizará un recuento de los casos más relevantes que fueron llevados al SIDH en cabeza de la CIDH, en los que se ha estudiado la figura de las amnistías y sus límites. De igual manera, se estudiará la presencia de amnistías para el caso colombiano, evaluando su cumplimiento con los instrumentos internacionales.

Por último, se realizará un análisis respecto a la aplicación de amnistías e indultos a los delitos sexuales que se dieron con ocasión del conflicto armado, bajo la figura de conexidad con los delitos políticos, permitiendo determinar si Colombia cumple o no con las reiteradas prohibiciones impuestas a la concesión de beneficios penales.

1.2. Características y alcance a las amnistías e indultos

En principio, la conceptualización de los dos términos ha sido estudiada en conjunto, sin embargo, varios doctrinantes han decidido caracterizar cada término de manera separada para proporcionar un estudio más riguroso de manera individual. En este sentido, desde la evaluación del concepto de amnistía, se encuentra que es un vocablo de origen griego que significa ‘olvido’. Este instrumento jurídico se aplica en casos excepcionales, con relación a la comisión de determinados delitos. Así, la amnistía extiende el velo del olvido sobre lo ocurrido o, en palabra de algunos comentaristas, borra la existencia del delito y de sus consecuencias (Salgado, 1990).

Por su parte, la ONU (2009) distingue a la amnistía como:

- a) La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o
- b) La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica. Las amnistías no impiden que se haga efectiva la responsabilidad jurídica respecto de una conducta que todavía no ha tenido lugar, que constituiría una invitación a violar la ley. (p. 5)

Así pues, la amnistía se entiende como una institución jurídica que elimina el juicio penal por un delito cometido por un individuo en específico, sin embargo, la concesión del beneficio debe ir acompañada de la antelación en la comisión del delito, es decir, solo se podrá aplicar a actuaciones delictivas acaecidas antes de la promulgación de la ley que faculte la amnistía, para así dotar de legalidad y proporcionalidad el proceso que se adelante.

Se pueden encontrar varios tipos de amnistías, el primer tipo corresponde a amnistías generales, con las cuales se exonera a una amplia gama de infractores de DD. HH., sin que los beneficiarios tengan que reunir condiciones previas, lo que incluye aquellas encaminadas a velar por la plena revelación de lo que tales infractores sepan acerca de crímenes abarcados por la amnistía en forma individual (ONU, 2009).

Cabe resaltar que estas amnistías son incompatibles con los instrumentos internacionales, por lo que, como se verá más adelante, son consideradas ilegítimas y violatorias de los DD. HH. y el DIH. El segundo tipo corresponde a amnistías de facto, estas se distinguen porque algunas leyes, decretos y reglamentos de los Estados las constituyen, si bien no excluyen expresamente el enjuiciamiento penal o los recursos civiles, en este caso un decreto o una reglamentación puede tener el mismo efecto de una ley expresa de amnistía (ONU, 2009).

Por último, se encuentra la amnistía condicional, que, según la ONU (2009), es “una amnistía encaminada a inducir a las fuerzas rebeldes a desistir de su rebelión [ya que] puede disponer que se pierdan los beneficios otorgados cuando un beneficiario tome nuevamente las armas” (p. 7).

Estas, no son extintivas, solo son suspensivas de la responsabilidad penal, por ello, suelen no catalogarse como amnistías por la no extinción total. Ahora bien, en lo que concierne al indulto, se estima que este, desde siempre, se ha concebido como una prerrogativa del soberano, útil para liberar a quienes cometieron delitos en aquella época en que el poder total se concentraba en sus manos, confundiendo la facultad de gobernar con la de juzgar (Etcheberry, 1977). Actualizando este concepto referenciado a la época actual, el indulto

equivale al perdón de una pena que por lo general ya fue impuesta, definiéndose así, como una gracia que el poder social otorga a las personas condenadas por una sentencia firme e irrevocable, remitiéndose o contándoles la pena impuesta, ya sea perdonándose en su totalidad, o aplicando una más suave responsabilidad penal aun previamente de que se dicte sentencia (Sierra-Zamora et al., 2020, p. 84).

El indulto, entonces, nace como una decisión política o del órgano ejecutivo, para eliminar la condena; en la actualidad la facultad ejecutiva es débil entorno a la decisión, por lo que el órgano judicial o una jurisdicción especializada se encarga de decidir el alcance de su concesión. Algo similar ocurre con las amnistías, que se dan en circunstancias excepcionales, y no son parte del tráfico jurídico regular. No obstante, el indulto es una manifestación de la

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

prerrogativa del derecho de gracia por la que el Estado como único titular del *ius puniendi* renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta (Sierra-Zamora et al., 2020), y aunque sea esta una renuncia del Estado no involucra directamente al ejecutivo, como se mencionó.

No obstante, a pesar de ser un asunto judicial, en algunos países el indulto es una de las funciones atribuidas al presidente o al rey, definiéndose como un poder correlativo al de sancionar, pero que demuestra el poder absoluto. Frente a ello, se ha identificado, como lo advierte Fliquete (2017, p. 208), que

el indulto, por concepto, excepciona el principio de imperio de la Ley, pues con una decisión de poder se impide la virtualidad de la norma penal, al no cumplirse la previsión punitiva expresamente establecida en ella. Pero, y, por otra parte, se quiebra el principio de división de poderes, por cuanto al poder judicial, en su misión de juzgar y ejecutar lo juzgado, se le interpone otro poder, que decide la inejecución de lo resuelto en una sentencia firme condenatoria.

Por cuenta de ese choque de poderes, el indulto puede resultar como un proceso escabroso que solo se superaría con la vinculación del poder judicial, pues al ser este quien impone la pena, sabe de primera mano el cómo y el porqué de esta, asimismo, tiene la posibilidad de determinar si el indulto puede otorgarse sin contravenir el derecho nacional e el internacional.

En la actualidad, el otorgamiento de amnistías³¹ o indultos es una tarea propia de tribunales o jurisdicciones especializadas que nacen a raíz de la JT, o se crean por cuenta de la voluntad legislativa.

Sin embargo, puede existir la posibilidad, de acuerdo con el contexto, de que una CV sea la encargada de tal concesión. Un referente de ello es,

la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica, [que] ha tenido claros poderes de amnistía para los culpables. Esa comisión concedió amnistías sólo en relación con los delitos de motivación política demostrada y una vez que el solicitante de la amnistía revelaba total y públicamente los detalles del delito. (ONU, 2009, p. 11)

³¹ Véase También, Bou Franch, V. (2020). Los límites jurídicos a la concesión de amnistías. *Revista boliviana de derecho*, 2020, vol. 29, p. 314-343.

Es notoria entonces, la equivalencia de las dos instituciones como beneficios derivados de la acción penal propiamente dicha y el resultado de esta, es decir, la condena. Ubicándose como figuras de perdón aquellos delitos que no revisten una gravedad significativa, por ello, resulta importante mencionar que

el derecho a perdonar en nombre de las víctimas pierde toda legitimidad moral, aunque pueda ser objeto de justificaciones políticas y se confunda con alguna figura legal. Al atribuirse el derecho de perdonar en nombre de la víctima el Estado debe legislar por fuera del derecho, lo cual no parece tan difícil en una situación de excepcionalidad (Rettberg, 2005, p. 240).

La anterior aseveración pone de presente que quien detente la potestad de otorgar el perdón debe ser constituido como figura por fuera de la ley, pero a partir de la ley misma, y este actor cuenta con la legitimidad suficiente, en el orden jurídico, para disponer de los instrumentos con los que regularmente no cuenta el Estado para dicho otorgamiento.

Parece ser, entonces, que el espíritu de la norma sobre otorgar perdón proporciona, en esencia, un poder por fuera de la norma que contribuye a la posibilidad de encontrar escenarios de excepción para así usar, en este caso, la amnistía o el indulto, en el entendido de su necesidad dentro de un proceso de transición. Ahora bien, la historia en casos como el español —que más adelante se abordará de manera más precisa— muestra que la personalización de quien detenta ese poder en los regímenes democráticos, para evitar el abuso de la figura, se orienta a las formas del contrapeso de poder constituido para sus efectos de comunidad política.

Por ejemplo, frente al franquismo en España, la Ley de Amnistía de 1977 generó —además de elementos doctrinarios para el derecho sobre el tratamiento de los crímenes producidos durante la dictadura— una suerte de problemáticas y tensiones que aún no han sido resueltas, en tanto que la transición a la democracia se convirtió en lo fundamental.

Salir del franquismo tuvo como elemento primordial dar vuelta a la página, en ese contexto, la Ley de Amnistía no se persiguió a quienes habían perpetrado delitos de lesa humanidad, razón por la cual, tal ley es vista como un obstáculo

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

para llevar a la jurisdicción de lo penal dichos actos y a sus perpetradores. La sensación popular estaba orientada a la instalación del nuevo régimen y a la reconstrucción política que pudo ser determinada por la pertenencia a las directrices y maneras propias que dotan los principios de la UE.

Frente a este caso, Josep Tamarit admite que el caso español se diferencia de otros procesos transicionales en tanto que: a) las violaciones de derechos humanos más graves, cometidas con carácter masivo, habían tenido lugar en los primeros años del régimen (a finales de los años treinta y principios de los años cuarenta del siglo XX); b) el dictador había muerto, así como otros máximos responsables de esas atrocidades; c) a la muerte de Franco sus sucesores conservaban grandes resortes de poder y la sociedad, en la mayor parte de España, no cuestiona de modo generalizado el franquismo (Tamarit Sumalla, 2010).

Frente a este tema, es necesario considerar que los aspectos jurídicos y políticos tienen una gran influencia en lo que se refiere a la base social y sus dinámicas. España le apuntó a la transición y a la adhesión a la Unión, el precio que pagó fue el dejar de lado el análisis de múltiples dinámicas que se vieron afectadas por el fervor transicional, que es catalogado como una transición exitosa por fundamentarse en el olvido, pues los espacios de memoria poco o nada se dinamizaron y la verdad fue marginada, con la concesión de un perdón generalizado.

Iñaki Arteta Orbea, en su texto “el Cine es Memoria”, argumenta que el cine español entró en una absoluta complicidad con el silencio, de tal manera que muchos cineastas del nuevo siglo han intentado reconstruir, representar e indagar sobre los sucesos dados durante la dictadura. Recalca que el cine durante el franquismo fue, más que perseguido, cooptado para los intereses del régimen, con escasa disidencia, y admite que, de la censura de los años de la Guerra civil española, entre 1936 y 1939, se pasó a una armonización cultural e ideológica en el entorno social español.

Al estar presente un escenario como el anterior, lo que el proceso de JT admite es que la justicia en sí no existe, los teóricos del tema tienen la enorme tarea de reinventar categorías apropiadas ante dichas falencias fácticas. El caso español, muestra un olvido absoluto por las víctimas, a lo que se suma un ocultamiento y olvido generacional por la verdad y la reparación, por lo tanto, es impracticable, y la memoria, más que finita y simbólica, resultó insulsa y estéril, sin ningún significado coherente ante lo social.

Sin embargo, hay que dar luz sobre lo anterior en la dirección sociológica posible, porque el marco social que determinó la posibilidad de tales silencios y olvidos por parte de la justicia, dan cuenta de una sociedad cómplice y acomodada a las cotidianidades del fenómeno. La revictimización y la injusticia son, entonces, la clave para entender el “éxito” de la transición en España y la situación de una sociedad que se hundía económicamente y que recibía la mano del resto de Europa para salir del atolladero.

Al evaluar este perdón, en nombre de las víctimas, se denota un problema adaptativo, puesto que, al conceder las amnistías o los indultos, la persecución penal se extingue y el responsable no debe cumplir con penas privativas de la libertad. A raíz de esto, la víctima deja de contar con ese imaginario de justicia que se produce cuando el responsable se encuentra recluido, y esto, posteriormente, trae consigo la sensación de impunidad y de favorabilidad para los delincuentes. Sin embargo, en las amnistías que se ajustan a los lineamientos internacionales no se desconoce el deber del implicado de reparar a las víctimas y contar la verdad de lo sucedido, lo que puede reducir de manera parcial el descontento de las víctimas.

Sin embargo, frente a las anteriores afirmaciones, el caso español tiene un elemento fundamental para cualquier análisis sobre la JT y sobre el mismo DIP; porque si el olvido y la no justicia reinaron en la transición, cabe preguntarse cuál fue el papel de la comunidad internacional frente a tales fenómenos. Ni la literatura ni la doctrina sobre el DIP ni el DIH, en específico, han puesto su atención sobre este referente.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Ahora bien, centrando el análisis en el descontento de las víctimas, los términos de impunidad sobre los que coexiste el otorgamiento de los beneficios penales se resumen en,

la inexistencia, de hecho, o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas (Salmón, 2008, p. 6).

Finalmente, es preciso señalar que: “el otorgamiento de amnistías e indultos resulta una herramienta fundamental con la que cuentan los Estados en el ejercicio de su soberanía para la terminación del conflicto armado, y para garantizar la participación política de los insurgentes” (Martínez Volkmar, 2017, p. 139).

Por lo anterior, la concesión de beneficios penales en debida forma otorgaría un beneficio, por ejemplo, para la JT, o cualquier otro proceso transformador en el que se opte por salidas negociadas del conflicto, o de épocas de violencia masiva. Así, siempre que no se extiendan a los crímenes de guerra, las amnistías pueden ser un importante incentivo para respetar el DIH, especialmente por parte los grupos armados no estatales en el contexto de los conflictos armado no internacionales (CANI) (ICRC, 2017).

Por otra parte, como ya se anotó, aunque *amnistía e indulto* son términos que suelen acompañarse, no son exactamente iguales. Por ello, para precisar su contenido, se debe acudir a sus similitudes y sus diferencias.

Al respecto, Poveda (2018) advierte que,

las similitudes más destacadas que existen entre la amnistía y el indulto son

- que las dos se imponen por la facultad del Estado;
- que están previstas en la Constitución;
- que deben ser desarrolladas por una ley; y
- que se decretan para extinguir la acción penal y la pena, total o parcialmente (p. 107)

En cuanto a las diferencias, el autor señala que:

La amnistía puede estar destinada a inhibir la facultad estatal de perseguir delitos o ejecutar las penas; el indulto se dirige a enervar la ejecución de la pena. La amnistía extingue totalmente la acción penal, la condena y la responsabilidad civil derivada del delito; el indulto extingue solo la condena parcial o totalmente. (p. 107)

Como resultado, la confusión entre ambos conceptos, más allá de complejizar su utilización, reconoce la necesidad de aplicar cada uno en debida forma, puesto que, si se establece la concesión de uno u otro, el elegido debe cumplir con ciertas particularidades. Además, se debe impedir que se dé una combinación indeseada entre los dos instrumentos, por lo excepcionales que resultan ser.

Adicionalmente,

otro aspecto a resaltar es que, a diferencia de la amnistía, el indulto se aplica de manera concreta, es decir, a una persona en particular y no de manera general como en el caso de la amnistía, permitiendo así, la eliminación total o parcial de la pena impuesta. (Sierra-Zamora et al., 2020, p. 85)

Se debe indicar que no en todos los casos la amnistía se aplica de manera general, esta se aplica mayoritariamente en casos concretos o para un grupo de delitos específicos, como los delitos políticos y sus delitos conexos (Martínez, 2017).

Acerca del delito político, se ha establecido que este

es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención. (Corte Constitucional, C-009, 1995)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Esta definición, otorgada a los delitos políticos, permite identificar cierto tipo de particularidades que justifican, en parte, el porqué de la obtención de beneficios penales. El fin esencial que se logra identificar es la motivación social o política, pues no se busca contravenir de manera arbitraria y rebelde el orden establecido, sino que, con un fin *revolucionario*, si se quiere, se busca cambiar el devenir político que ha propiciado desigualdad, siendo este un fin preponderante en la conformación de las guerrillas, o grupos armados en general. Otras características propias los delitos políticos son:

- Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado.
- Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político.
- Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político.
- Que se inspira en principios filosóficos, políticos y sociales determinables.
- Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación sociopolítica (Corte Suprema de Justicia, 1982).

Esta búsqueda de cambio social propicia el movimiento armado, que no se pretende justificar de ningún modo, pero que, en definitiva, es uno de los avatares más superfluos del conflicto, comparado con la violación sistemática y grave a los DD. HH., constituyendo una base sólida en la que tanto la amnistía como el indulto pueden coexistir junto con el juzgamiento oportuno de delitos que no pueden obtener beneficios, ya que atienden a dos cosas diferentes, pero tienen un fin común en cabeza de la debida utilización de la JT.

La negociación debe ser entendida como un proceso en donde aquellos que buscan reincorporarse a la sociedad civil, van a transar que los actos propios de la confrontación tengan talante político a la luz de las normas, para que puedan ser objeto de amnistía o indulto, según sea el caso. No siendo lo anterior el punto de partida, si puede entenderse como un elemento decisivo dentro del reconocimiento de intereses que se encuentran en juego, y que se constituyen un elemento trascendental para el proceso de justicia y de reincorporación.

La mirada simplista que ve este instrumento como mero beneficio, oscurece el talante mismo de un proceso de negociación dentro de un contexto de JT, que permita entonces, que al superarse la vía negociada no pueda disputarse por otro camino procesal, dado que el condicionamiento al que se obligaron las partes para dar cabida al escenario jurídico no puede modificarse de forma potestativa.

De este modo, los *beneficios penales* también están amarrados a los nuevos propósitos del establecimiento en los escenarios del poder, de lo contrario, aquellos a quienes se les endilgan delitos por causa del conflicto verían este espacio como una derrota, lo que impediría sentarse en un proceso de negociación de paz y de JT.

El reconocimiento del estatus político de la lucha armada, del conflicto armado, de las acciones propias de las confrontaciones, del otro como un enemigo político, determina que los procesos de JT tienen, en su trasfondo, un carácter político que busca fortalecer uno de los principios básicos de toda democracia: el pluralismo político. Por lo tanto, el cuidado se debe tener en el reconocimiento de las acciones que violentaron los DD. HH., para la aplicación correcta de los convenios internacionales a los que una sociedad se adhiera sin dejar de lado la trascendencia política de la transición.

Para la concesión de beneficios penales en procesos donde hay violaciones a los DD. HH., configurados como crímenes de lesa humanidad o de crímenes guerra, el DIP en cabeza del DIH, poseen en sus lineamientos normativos una serie de parámetros y condiciones a seguir para no transgredir los derechos ni a las víctimas. El primero de ellos se encuentra en los Convenios de Ginebra, más específicamente en el Protocolo facultativo II, donde se indica que

al cese de 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. (art. 6.5)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Gracias a esto, sí se pueden otorgar amnistías por delitos que poseen estrecha relación con el conflicto, como los políticos y los conexos a ellos, al finalizar la etapa conflictiva y pasar por un proceso de transición en el mejor de los casos. Según los comentarios a este artículo por parte del CICR (1998), el objeto de este apartado es alentar un gesto de reconciliación que contribuya a restablecer el curso normal de la vida en un pueblo que ha estado dividido. Esta afirmación encierra el fundamento *sine qua non* por el cual se otorgan estos beneficios penales, y reafirma, una vez más, la importancia de su existencia para la consolidación de un proceso de paz y una salida negociada de la guerra.

A pesar de no existir una expresa prohibición para la concesión de amnistías a graves violaciones a los DD. HH. y al DIH, el estudio conjunto de los convenios y las decisiones jurisdiccionales de cortes regionales e internacionales como la Corte IDH y la Corte Penal Internacional, permiten vislumbrar prohibiciones tácitas que están contenidas en los compendios internacionales.

Por ejemplo, la CADH prevé, en su artículo 25 acerca de la protección judicial, que

toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o esa misma convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados parte se comprometen: 1) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; 2) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y 3) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Desde la lectura del artículo, se evidencia la obligación que se le impone a los Estados de proveer a los individuos de un sistema que proteja sus derechos

ante una eventual violación, y que esta, esté provista de todas las garantías posibles, extendiéndose hasta el cumplimiento de la decisión que se pudiese tomar. Esta obligación, entonces, podría entenderse como una imposibilidad de eliminar la persecución penal hacia los responsables de delitos que atenten directamente contra los derechos contenidos en la convención. Sin perjuicio de ello, aunque estos instrumentos son aplicables a todas las situaciones de conflicto y posconflicto, sus obligaciones son susceptibles de ser ponderadas, dependiendo del contexto, en particular en aquellos casos de atrocidades masivas (Machado, 2014). Ello demuestra que, a pesar de su amplia protección, excepcionalmente pueden evaluarse los derechos para determinar cuáles son los que revisten más gravedad y, por supuesto, cuáles se deben proteger y no aplicar, por ejemplo, una amnistía o un indulto.

Otro de los instrumentos que demuestra una prohibición implícita es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). Esta, en su artículo 4.2, dispone,

Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

La obligación del Estado bajo la aplicación de esta convención es castigar por la comisión de delitos de tortura y tratos crueles, además, ello debe ir coligado con la evaluación de la gravedad, pues la pena aumentaría conforme el impacto dañino de la violación a los DD. HH. Por ende, aunque no se menciona su incompatibilidad, el estudio propio del convenio, junto con los lineamientos básicos que encierran el espíritu de creación de este tipo de instrumentos jurídicos (Novak Talavera, 2013), logran interpretar su objeto y fin, el cual está encaminado a proteger los derechos de los individuos sin ningún tipo de limitación.

Otorgarle al Estado la discrecionalidad sobre las sanciones tiene, implica, en esencia, el respeto por la soberanía estatal en el plano jurídico, que a bien

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

tuvo insertarse en dinámicas del concierto internacional, que garantiza obligatoriedad para el cumplimiento de dichas anexiones jurídico-formales. El elemento clave que es poco observado pero necesario de analizar es el enunciado como ‘control de convencionalidad’, esta figura se analizará más adelante, pues es un elemento constitutivo del ejercicio de los operadores jurídicos frente a las normas internacionales que juegan un papel determinante en el escenario en cuestión.

Adicional a los lineamientos de esta convención, para el Comité de Derechos Humanos (1992), en su Observación general 20, cuando se trata de tortura o tratos crueles,

las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible.

De tal suerte, el juzgamiento y sus consecuencias son la base fundamental del instrumento en las cuestiones posteriores a la violación de los derechos allí protegidos, pues se busca garantizar en debida forma la consecución de la protección y la demostración de la gravedad que reviste atentar contra la vida, la dignidad, la libertad y cualquier derecho que pueda vincularse. Por tanto, las amnistías resultan contradictorias e infractoras.

No obstante, el alcance que se le dé a la protección va a repercutir en el cumplimiento estatal de las obligaciones internacionales. Ante ello, menciona Perdomo Torres (2006, p. 161) que

lo determinante es el alcance del deber de los Estados para punir atentados contra los derechos humanos en su territorio, pues la renuncia a dicha punición a través de un proceso de amnistía implicaría el desconocimiento de las obligaciones que se han asumido frente a la comunidad internacional a través del tiempo.

Lo cierto es que,

Capítulo III. Amnistías e Indultos en la Justicia Transicional: Límites Normativos y Jurisprudenciales en Colombia

el otorgamiento de beneficios penales obliga a un análisis riguroso, destinado a no contravenir los lineamientos ya expuestos, así como las determinaciones en sede jurisdiccional, así, una ley de amnistía puede resultar válida en la medida que genere una reconciliación capaz de establecer bases sólidas y duraderas para la construcción de una sociedad democrática y no signifique la mera impunidad de los involucrados (Salomón, 2008, p. 3).

Ahora bien, para el caso colombiano, las amnistías y los indultos se encuentran constitucionalmente amparados por el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia (1991) y su regulación es función del Congreso de la República, en los siguientes términos:

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. (art. 150)

Los delitos por los cuales se pueden conceder amnistías o indultos se definieron, por primera vez, en 1936, en el artículo 139 del Código Penal, que determina que dentro de estos delitos se encuentran “la existencia de un proyecto político de sustitución del Estado, el carácter de “alzamiento en armas” y la exigencia de una autoría colectiva organizada y jerarquizada”. En la actualidad, este tipo de delitos siguen categorizados de la misma manera, pero se suman a ellos: rebelión, sedición, conspiración, seducción, usurpación y retención ilegal de mando. Estos, por tanto: “reciben un tratamiento diferencial, preferente, respecto de los delitos comunes, ya que pueden ser indultados o amnistiados, no procede la extradición y no generan inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos” (Rincón Bustos & Peñas Felizzola, 2016, p. 68).

En armonía con el lineamiento constitucional, Colombia, luego de ratificar el ECPI o Estatuto de Roma, estimó que los principios y normas aceptadas por el país, y contenidos en el estatuto, no admiten el otorgamiento de autoamnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquier otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo, como lo ha subrayado la CIDH (Corte Constitucional, C-578, 2002).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Con ello, puede decirse que Colombia es un fiel concededor de aquellas prohibiciones de prerrogativas o beneficios penales frente a delitos que atenten contra los DD. HH., pues ha ratificado ampliamente instrumentos protectores, tanto del sistema universal como el SIDH, articulando, de igual modo, su normativa nacional, por medio del bloque de constitucionalidad y el CP. Además, este asunto ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial por el cual se puede establecer que

existe un grupo de delitos que no pueden dejar de investigarse, juzgarse y, si es del caso, sancionarse, por su relación tan estrecha con la dignidad del ser humano. Estos delitos hacen parte de los denominados crímenes fundamentales (*core crimes*) del derecho penal internacional (i.e. crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión); los cuales tienen en común — entre otras cosas— que todos son de una gravedad tal, que su ocurrencia agravia la conciencia jurídica universal. Dentro de estos delitos se encuentran los de contenido sexual cometidos en personas menores de edad. (Corte Constitucional., C-080, 2018)

En consecuencia, tras el reconocimiento de tal imposibilidad, el país debe velar por la idoneidad de su ordenamiento y, así mismo, por la coherencia que lleva consigo reconocer los derechos y respetarlos, incluso en circunstancias excepcionales como un acuerdo de paz, pues a pesar de la necesidad de materialización de consensos con los grupos armados, la observación de obligaciones internacionales y la protección de derechos es imprescindible y prioritaria.

La idoneidad está inmersa en la armonización entre las normas nacionales, el ordenamiento supranacional y la JT; pues no se trata de un desconocimiento de la justicia ordinaria, sino de una suspensión, que no deja de lado los principios básicos y el espíritu mismo de las normas, la transicionalidad reconoce un acervo jurídico histórico y la conexidad con el sistema internacional normativo, lo que requiere un instrumento que armonice la acción compleja de generar normas para la transición que sean coherentes con la costumbre de la comunidad política.

La herramienta procedente que puede explicar esas formas en las que los operadores jurídicos determinan su accionar, y que no deja de estar presente

en las dinámicas de la JEP, es la del control de convencionalidad. A continuación, se hace una mención sobre el particular, que resulta necesaria para concretar la manera como la normatividad se armoniza, con el fin de responder a los bienes supremos del Estado de derecho y la conjunción con los convenios internacionales.

En primera instancia el control de convencionalidad tiene su origen en el artículo 2 de la CADH, acerca del deber de adoptar disposiciones de derecho interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (p. 3)

Sin embargo, según Mora Méndez, el control de convencionalidad se desarrolló a partir del material jurisprudencial, ya que, en sus primeros años, la CIDH se limitaba a la interpretación de contenidos sobre los derechos en los instrumentos internacionales, pero no creó mecanismos procesales transnacionales que tuvieran injerencia interna en los Estados (Mora Méndez, 2015). Este autor cita a Cantor enunciando que es necesario, por lo tanto, precisar que se trata de un instrumento regional que fortalece las debilidades del derecho interno en espacios jurídicos que la región comparte como comunes.

Si no se observa el contexto jurídico internacional como normas impositivas externas —que lo son—, sino como reglas armónicas que aseguran las dinámicas de paz y respeto por los valores humanos y democráticos en la región, podría asumirse que

el control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas Administrativas y Judiciales. Etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados —aplicables—, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado mediante

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

un examen de confrontación normativo (derechos internos con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención Americana (Mora Méndez, 2015, p. 227).

Cuando la teoría jurídica intenta en sus comienzos definir lo que es derecho, el debate no se hace esperar; uno de los referentes claros en el análisis lo proporciona Hans Kelsen, al ver el derecho como una producción propia de un Estado donde la norma fundamental hace un recorrido normativo que desarrolla espacios de precisión de lo regulado.

Este recorrido, en el caso de la JT, no desaparece, en cambio, se articula con mayor precisión a los presupuestos que el Estado determina como regulaciones a observar y que adopta como propias, aun viniendo de jurisdicciones externas, y que con el bloque constitucionalidad las adhiere.

Sin embargo, el tema teórico de la regla de reconocimiento de L. A. Hart permite entender, con mayor precisión, que el control de convencionalidad es un proceso que determina qué material jurídico se introduce en el sistema. Lo que implica permitir que el desarrollo instrumental del proceso transicional sea el camino para que los procedimientos no afectan, incluso, el orden internacional. Con esto, lo que se espera es que la aplicación de determinada norma interna no sea la consecuencia de un incumplimiento tácito de la regla internacional.

La regla de reconocimiento permite detectar las normas que conforman un ordenamiento jurídico y es vista como consuetudinaria en este ejercicio, además, es propio de cada ordenamiento jurídico permitir que los operadores jurídicos puedan identificar qué normas hacen parte de un ordenamiento jurídico y cuáles no, es decir, dar criterio de validez a la norma tanto en el sistema jurídico como en los miembros de la sociedad política conformada, esto permite que cuando se haga el ejercicio de ponderación la norma no tenga excusa para resultar indeterminada en el derecho internacional y se justifique en el quehacer de su ejecutabilidad. Por eso es tan importante el

desarrollo procesal que tiene una norma desde el control constitucional hasta el control convencional.

De este modo, existen como tal las reglas de cambio que dan movilidad a un sistema jurídico, reglas de adjudicación que, vistas como generales, precisan su uso en casos particulares que regulan la aplicación de la normatividad y desarrollan los criterios procesales e interpretativos del sistema judicial. Por tanto, la regla de reconocimiento da posibilidad de unidad jurídica y lógica en un ordenamiento.

Visto desde esta perspectiva teórica, el control de convencionalidad es un seguro que sustenta la posibilidad de una sujeción del derecho constitucional a una normativa supranacional, sin embargo, lo anterior enuncia una jerarquía externa sobre la soberanía jurídica de un Estado, pues tal apreciación se rompe en el entendido histórico de que con la Segunda Guerra Mundial los Estados vieron la necesidad de preocuparse por dinamizar un sistema jurídico en donde los DD. HH. fueran garantizados.

En primer lugar, se logra ver cómo los Tratados internacionales (Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) que no contaron con fuerza vinculante, tuvieron la oportunidad de aplicarse y ponderarse, y, de allí en adelante, que se hiciera imperiosa la necesidad de suprimir tal deficiencia; surgen así campos o jurisdicciones internacionales de carácter regional como el SIDH, fruto de la OEA, y la consolidación de la CADH).

Ahora bien, se hace necesario la intersección entre la producción externa y la interna y este proceso lo permite la constitucionalización que admite el Estado Social de Derecho, tal constitucionalización enuncia que en un ESD la Constitución es inquebrantable y que como tal ofrece garantía para que el acervo jurídico tenga unidad, así surgen mecanismos como las acciones populares y la tutela, entre otros, que acercan no solamente a los ciudadanos al contenido jurídico y sus procesos de garantía de derechos, sino también ofrecen la enunciada unidad de las sanciones y fallos jurídicos a las normas constitucionales que en los tribunales dispuestos no se separan de aquellas normas de reconocimiento nacionales y supranacionales, según sea el caso, posibilitando así la garantía de los derechos reclamados (Pacheco Pulido, 2012, pp. 35–37).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Los operadores de justicia, tanto internos como externos, encuentran en la norma de reconocimiento el material jurídico necesario para su acción, lo que no puede verse como una pérdida de soberanía de los Estados sino como una coordinación entre la visión interna y externa, que no son necesariamente discordantes, en temas que se estructuraron dentro de los fines del Estado social de derecho y la democracia, es decir, se construyen relatos universalistas que dinamizan la construcción de los Estados y su relación con los pares (Herrerías Cuevas, 2012).

En el seno del SIDH nace el Control de Convencionalidad de las leyes, que se sustenta a partir de la jurisprudencia de la CIDH. Tal control busca la unidad, la discusión y armonía de las legislaciones nacionales y el desarrollo jurídico de la Corte y la Convención Americana en el tema de DD. HH., el alcance de este control es de fuerza mayor debido a que los lineamientos de la Corte pueden generar cambios en las mismas constituciones nacionales, con el fin de desarrollar la armonía, a diferencia de los tribunales constitucionales que salvaguardan la Constitución, pero difícilmente la transforman.

Precisamente, la posibilidad de injerencia en la formalización normativa denota una universalización, por lo menos en la construcción de espacios normativos internos que respondan a la demanda internacional en el tema de DD. HH., esto significa que existen puntos de encuentro entre los Estados que producen nuevas formas de relacionamiento político y jurídico en el tema de derechos, ya que la convención cubre un universal del cual los Estados hacen parte y confieren soberanía a un modelo integral internacional.

Sin embargo, no es solo la ley la fuente formal esta visión, la jurisprudencia es otro material que gana terreno como fuente formal del derecho, desde la salvaguarda constitucional de derechos al interior de los Estados, y el control de convencionalidad, desde los fallos de las cortes internacionales, el acoplamiento a los ordenamientos jurídicos internos y un reconocimiento “real” de los derechos vulnerados a las víctimas. La JT, por lo tanto, no escapa

a tales dinámicas, porque su base o fundamento es el respeto por la legalidad, principio y fin en sí mismo, propio del Estado de derecho y la democracia.

Ahora, se debe tener presente que, en el caso colombiano, en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política se respalda la noción de bloque de constitucionalidad, se ofrece la condición de posibilidad de responsabilidad del Estado en el tema de DD. HH. y sus normativas externas.

Así, el bloque de constitucionalidad se convierte en un filtro que admite la injerencia permitida por el Estado de una supremacía externa sobre la misma Constitución.

ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

A lo que se suma el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto:

El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él. (Quinche, 2010, pp. 14-16)

Además:

ARTÍCULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Lo que permite que

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

tal extensión hacia el contenido externo que se permite desde la Constitución, [haga] que el techo constitucional tenga porosidades en el tema de derechos humanos y de allí que los operadores de justicia encuentren una norma de reconocimiento supranacional, además de un acervo jurídico y jurisprudencial que debe responder no solo a los intereses del Estado colombiano mismo, sino también otorgar armonía y condicionalidad previa a lo enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien se ha convertido en juez representativo en la defensa de derechos de ciudadanos de los países que se adhieren a la Convención (Quinche Ramírez, 2009, p. 16).

Para comprender la institucionalidad dentro del sistema jurídico del tema del Control de Convencionalidad, Miguel Carbonell muestra, en el siguiente recorrido, cómo se emite el concepto mismo de las formas propuestas por la Comisión para el Control de Convencionalidad. El primer momento lo ubica en el voto concurrente, emitido por el jurista Sergio Gracia, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*.

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” (CIDH, 2003, p. 7).

Este elemento, a la hora de generar indultos o amnistías, es importante en el accionar de procesos de implementación de acuerdos y negociaciones para transiciones políticas. Debido a que los Estados, respetuosos de las normas internacionales a las que se acogen, deben armonizar tales decisiones a la luz de los convenios, una contravención sería un perjuicio jurídico e internacional del Estado que actuó irregularmente.

Por lo tanto, este instrumento de control de convencionalidad, dispuesto para observar los acuerdos de La Habana, invita a observar cómo, dentro de las negociaciones de paz y lo acordado, las reglas de reconocimiento fueron tenidas en cuenta para ponderar lo que debe convertirse en un acto proporcional que mida la actuación de las cortes y el propósito de una sociedad en procura de la paz.

Es decir, el espíritu de los acuerdos no desconoce las reglamentaciones y convenios a los que el Estado colombiano se adhiere, en cambio, los admite como regla de reconocimiento para desarrollar los parámetros con los que los tribunales de la JEP deben orientar su devenir jurídico.

Así, se confirma que el uso de amnistías e indultos propuesto en este escenario de JT para Colombia, tiene como particularidad una regla de uso *a posteriori*, que indica que, para llegar a tomarse una medida de tal magnitud, los procesos deben ser tenidos en cuenta y surtirse para que la medida sea operativa.

No se trata de que con una amnistía o indulto se busque borrar y dejar en el pasado hechos que fueron trascendentales para la historia social y política del país, su uso está orientado a evitar el olvido y la revictimización de aquellos que tuvieron que soportar las acciones bélicas.

Sin embargo, en el desarrollo actual de las labores de la JEP, es prematuro reconocer el efecto sobre los contenidos propios de las decisiones en desarrollo, sobre el control de convencionalidad, lo que sí puede advertirse es que los parámetros de acción propuestos están dispuestos a partir del reconocimiento de las normas supraestatales para el ejercicio jurídico.

Entonces, acercarse al elemento del control de convencionalidad era una estación necesaria para el entendimiento del uso de las amnistías e indultos en el contexto de la JEP en Colombia, debido a que por la costumbre de las formas procesales y jurídicas se reconocen las jurisdicciones internacionales como propias en el material jurídico colombiano.

Es claro que, como sucedió en Colombia, otros países también se han enfrentado a épocas violentas, gobiernos tiranos, conflictos armados e infinidad de problemáticas sociales, culturales, políticas y estatales, por lo que, como se anotó en el capítulo anterior sobre JT, se busca, preferentemente, la salida negociada del conflicto, por medio de procesos de transformación y tránsito hacia la paz, donde se involucren víctimas, victimarios y Estado. Por

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

ello, a continuación, se indagarán los procesos más significativos en los que mediante panoramas transformadores, como negociaciones con grupos armados, se incluyeron amnistías e indultos como beneficio penal para los victimarios.

2. LOS LÍMITES INFRANQUEABLES DE LAS AMNISTÍAS: LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La historia de las amnistías y los indultos en el mundo se remonta a la época de promulgación del Código Hammurabi, el cual contenía edictos que hacían referencia a los perdones, desarrollados en la antigua Babilonia hace casi 4000 años (Herrero, 2012). Luego, esta práctica estatal, se refuerza en la época colonial en la que se concedía un perdón real, este, en palabras de Melo (2016, p. 232).

tenía como característica la no aplicación de la pena a uno o varios condenados por sentencia firme, por la gracia del príncipe o de aquel a quien se le hubiese otorgado de manera expresa la atribución para decretar perdones generales en nombre del monarca.

Así mismo, “se estableció que los móviles y motivaciones más destacados para la concesión de beneficios eran el nacimiento de príncipes, u otros motivos de alegría, como victoria o paz, etc.” (Melo, 2016, p. 232).

Más adelante, se evidenció que,

la presencia de indultos con un procedimiento preestablecido, es decir, ya no solo bastaba de la decisión del rey, o el monarca, era necesaria también, la decisión de los cuerpos legisladores para que se pudiesen indultar delincuentes, y a su vez, ministros de las Cortes (Requejo Pagés, 2001, p. 88).

A pesar de ello, no existía una especificidad de delitos por los cuales alguien sería acreedor a estas prerrogativas penales, por lo que, era una práctica cuestionable desde la no observancia de los delitos que atentan más gravosamente con la dignidad del ser humano.

Es innegable que el desarrollo histórico es amplio y logra recorrer distintas eras de la humanidad, sin embargo, para el presente estudio resulta útil el estudio de los casos ocurridos en el continente americano y decididos por la CIDH, pues el estudio que esta realiza proporciona una postura crítica en cuanto a límites y alcances de los indultos de cara a la protección de los DD. HH. y el cumplimiento armónico de las obligaciones estatales con los instrumentos protectores internacionales.

De esta manera, y reforzando la afirmación anterior,

no puede desconocerse el considerable rol que juega la Corte IDH, teniendo en cuenta que es el único órgano jurisdiccional regional de derechos humanos que ha analizado la convencionalidad de mecanismos de JT, como amnistías e indultos (Sierra-Zamora et al., 2020, p. 85).

Ese control de convencionalidad, es necesario reiterar, no se da como una pérdida de soberanía, sino como una forma armonizada del acervo internacional jurídico que la Comisión determina como competente, porque los Estados firmantes de las convenciones así lo decidieron.

Es así como, desde el compendio jurisprudencial con el que cuenta la Corte, se logran evidenciar una serie de casos que revisten gran importancia en el estudio de la presencia de amnistías e indultos en procesos donde se involucra la JT, o que reforman las estructuras dominantes o artífices de problemáticas que desataron la violencia, pues el análisis revela la postura clara en cuanto al alcance de estos beneficios, que tal y como se ha expuesto en el presente capítulo, deben contar con unos límites claros que no contravengan el goce y la protección de los DD. HH. y del DIH.

2.1. El origen jurisprudencial de los límites a las auto amnistías: los casos peruanos de Barrios Altos y La Cantuta

Para noviembre de 1991, en el barrio “Barrios Altos”, en Lima, Perú, irrumpieron 6 personas fuertemente armadas en una celebración denominada ‘pollada’ para recaudar fondos. Se relata que los individuos

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

cubrieron sus rostros con pasamontañas y obligaron a las presuntas víctimas a arrojarse al suelo. Una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro. (CIDH, 2001, párr. 2, b)

Según el relato, las investigaciones pertinentes demostraron que los autores de esta masacre pertenecían al Ejército peruano, y actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo (CIDH, 2001, párr. 2, d). Se identificó, además, que los perpetradores de estas muertes habían estado en el barrio y se hacían pasar por vendedores ambulantes. Este mismo modo de operar se vio, en 1989, cuando el grupo terrorista Sendero luminoso³², muy cerca al lugar de los hechos, perpetró un ataque similar.

Por medio del Senado se solicitó el inicio de las investigaciones para esclarecer los motivos de las masacres, sin embargo, no se concluyó la investigación por la disolución del Congreso, y tampoco se reanudó por el Congreso Constituyente de 1992, por lo que nada de lo investigado se conoció. Aunque los hechos ocurrieron en 1991, las autoridades judiciales no iniciaron una investigación seria del incidente hasta abril de 1995 (CIDH, 2001, párr. 2, g). A pesar de los años que duró inactiva la investigación, para la fecha indicada se denunció a cinco oficiales, que incluían los ya condenados por el caso de La Cantuta.

Cabe mencionar que el caso de La Cantuta fue llevado también ante la CIDH (CIDH, 2006) pero su sentencia nace después. Los hechos que de este caso se relacionan, de igual modo, con la intervención de fuerzas militares, pero esta vez atañen a la desaparición y ejecución extrajudicial de ciudadanos peruanos, en específico un profesor u varios estudiantes de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, enmarcándose en una violación sistemática a los DD. HH. para 1992 (Serrano, 2015).

³² Para más información, véase Manrique (2007).

Siguiendo con el relato del caso Barrios Altos, con la denuncia a los oficiales se pretendió hacerlos comparecer para su declaración, sin embargo, se refugiaron en sus estados de ministros o bajo el amparo de la jurisdicción del Consejo Supremo de Justicia Militar,³³ por lo que hicieron caso omiso a las citaciones solicitadas.

El Consejo Supremo de Justicia Militar dictó una resolución que dispuso que los acusados y el comandante general del Ejército y jefe del Comando Conjunto, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, estaban impedidos para rendir declaración ante algún otro órgano judicial, dado que se estaba procesando paralelamente una causa ante la justicia militar (CIDH, 2001, párr. 2, h). La reacción frente a la investigación de los tribunales militares fue reclamar la competencia, mientras el Congreso peruano sancionaba la Ley No. 26479, por la cual

concedió una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos. Las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos fueron dejadas sin efecto inmediatamente. En consecuencia, se liberó a los ocho hombres recluidos por el caso conocido como “La Cantuta”, algunos de los cuales estaban procesados en el caso Barrios Altos. (CIDH, 2001, párr. 2, j)

Esta ley de amnistía, que concedía beneficios sobre violaciones a los DD. HH., no fue aplicada por los jueces por considerarla contraria a la Constitución, específicamente, la juez Saquicuray decidió no aplicar la ley a los cinco miembros investigados por la masacre, puesto que la amnistía violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana imponía al Perú (CIDH, 2001, párr. 2, h). A raíz de ello, el caso de la sentencia de la juez Saquicuray permitió poner en evidencia que los tratados internacionales sobre DD. HH. forman parte del derecho nacional, más aún, cuando, “dichos tratados por su materia tienen jerarquía y fuerza constitucional, de ahí que sean fuente de derecho supremo, que

³³ Al respecto, desde una perspectiva comparada, véase Cubides-Cárdenas et al. (2017).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

permite interpretar las normas legales que afecten los derechos fundamentales” (Landa, 1995, p. 179).

Sin embargo, esta determinación fue fuertemente criticada por considerarse un error, al contravenir el orden legislativo establecido. Para la fiscal del momento, Blanca Colán, la Ley de Amnistía tenía estatuto de ley constitucional y los jueces o fiscales que no obedecían esta ley podían ser procesados por prevaricato.

De manera sorpresiva, y luego de esta problemática judicial, el Congreso expidió la Ley No. 26492, por la que

declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26479, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas. El efecto de esta segunda ley fue impedir que los jueces se pronunciaran sobre la legalidad o aplicabilidad de la primera ley de amnistía. (CIDH, 2001, párr. 2, m)

Por tal razón, la decisión de la juez fue invalidada, y las amnistías se produjeron con el amparo de estas dos leyes emitidas por el Congreso. Según Landa (1996),

esta situación se reduce al propio poder judicial y el fuero privativo militar que entendieron que las violaciones de los Derechos Humanos atribuibles al personal militar y policial (secuestros, ejecuciones extrajudiciales, torturas, e incluso, violaciones sexuales e incineración de cadáveres) cometidas contra civiles constituían delitos de función y en el mejor de los casos abuso de autoridad. (p. 65)

Este escenario plantea un gravísimo antecedente respecto a la manera en la que el Estado, para los años de los hechos, manejó el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, así como las internas con respecto a sus ciudadanos, contraviniendo sin ningún tipo de límite los DD. HH. y su debida protección. Por tal motivo, la intervención de la CIDH contiene un análisis fundamental que delimitará las atribuciones judiciales y constitucionales para conceder beneficios penales. Así, la Corte establece, en primera medida, la

incompatibilidad de las leyes de amnistía con la CADH, pues, para el caso en concreto, se estima que las amnistías que pretendían excluir la persecución penal y posterior responsabilidad sobre delitos como tortura o ejecuciones sumarias son prohibidas por contravenir derechos inderogables, ampliamente protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH).

Seguidamente, se considera que estas leyes impidieron el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento (CIDH, 2001, párr. 42), siendo derechos propios de las víctimas, es decir, de los sobrevivientes y de los familiares de los fallecidos, contenidos en el artículo 8.1 de la CADH, como garantías judiciales y en el artículo 25 de la misma convención, como protección judicial y derecho a los recursos efectivos, siguiendo el mismo hilo de violaciones surtidas en la caso la Cantuta por motivo de la desaparición.

Por lo anterior, es claro que estas leyes, la 26492 y la 26479

conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. (CIDH, 2001, párr. 43)

De este modo, la Corte declara la evidente incompatibilidad de estas disposiciones legislativas con la convención, y ordena al Estado investigar los hechos y dar con los presuntos violadores de los DD. HH., divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables. De igual modo, se ordena una indemnización a las víctimas de carácter pecuniario, y de ayudas educativas, entre otras.

Frente a la decisión, Alvaracín (2020) advierte que cuando,

se concibe a la víctima con su rol protagónico, eso conduce a la sociedad hacia una justicia restaurativa. El escuchar a las víctimas es necesario para una reparación inmaterial acorde a estándares efectivos que posibiliten dotar

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

a las decisiones judiciales de instrumentos que evalúen y midan la reparación.
(p. 137)

En efecto, esta necesaria protección a las víctimas proporciona una visión preponderante de su necesidad en la reconstrucción del tejido social y humano, que se destruye con el paso del tiempo al irrumpir el conflicto; así mismo, por hechos sociales que escapan del amparo del Estado, pero que son encubiertos por haber sido producidos por agentes estatales o de la fuerza pública, produciendo irremediabilmente impunidad.

Reforzando esta reflexión pro-víctima y su implicación, Esteve (2015, p. 118) manifiesta que,

en definitiva, el hacer efectivos los derechos fundamentales de las víctimas de crímenes internacionales no deben ser visto como una disyuntiva propia de los críticos realistas de las relaciones internacionales en la que hay que elegir entre el derecho o la política, esto es, mesurando el “coste” que implica poner en práctica no solo unos valores humanitarios, sino un derecho imperativo que es una conquista de nuestra civilización.

Sin duda, las obligaciones del Estado deben cumplirse a cabalidad sin que sobre ello se superpongan lineamientos políticos a los que se les dé más valor, pues como se ha podido apreciar, pesó más mantener la imagen postiza de un inocuo Ejército, a la protección inmediata de las víctimas, permitiendo con ello que los perpetradores de las muertes pudiesen escapar del debido juzgamiento, lo que se traduce posteriormente en verdad y reparación a la víctima, si se realiza en debida forma. Con ello, se evidencia que la protección a la víctima no se realiza con el hecho de reconocerla como tal, sino que, también, debe ir concatenada con la protección y cumplimiento estricto de las investigaciones que arrojen la verdad acerca de lo sucedido y hallen a su responsable, además de eliminar la concesión de beneficios penales, pues las amnistías por violaciones del *jus cogens*³⁴ son, de facto, ilegítimas (Pensky, 2006).

³⁴ Se estima que los DD. HH. adquieren una categoría de derechos irrenunciables y su aplicación no admite norma en contrario, lo que se traduce en la imposibilidad de discrecionalidad respecto de la protección de los derechos, o la renuncia a los mismos, pues

Para el año 2018, la CIDH, en su resolución acerca del cumplimiento de las sentencias de los casos Barrios Altos y La Cantuta vs Perú (CIDH, 2018), que estaban íntimamente relacionados por la intervención del Ejército, estimó que no se habían cumplido en su totalidad las obligaciones de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las graves violaciones a los DD. HH. Lo que significa que pasaron 17 años desde emitida la sentencia hasta la fecha de la resolución, y el Estado no ha cumplido con las víctimas ni con sus obligaciones, permitiendo, una vez más, que la impunidad impida el esclarecimiento de la verdad.

Por lo que, en suma,

los casos de Barrios Altos y La Cantuta son un claro ejemplo de cómo el Estado peruano reaccionó de forma negativa a su obligación internacional de velar por los derechos humanos de sus ciudadanos, quienes a pesar de su error y despropósito debían ser juzgados conforme a sus actos (Bermúdez Tapia & Sierra Zamora, 2019, p. 554).

Tal respuesta negativa es un detonador de liberación indiscriminada de cargas impuestas, que se pretende limitar y en el futuro eliminar, entendiendo que la misión de la Corte IDH no se reduce al juzgamiento de los delitos cometidos por o con ayuda de un Estado sin que ello posea un verdadero desencadenamiento, por tanto, y ante el vertiginoso panorama en cuanto a las amnistías del país peruano en esta época violenta, el papel de un tribunal supranacional es fundamental para las víctimas, las familias y todo un pueblo que reclama justicia, además, el uso indiscriminado de figuras jurídicas como la amnistía convierte a este tipo de procesos en retos que se repudian incluso antes de iniciar.

Por último, y atendiendo a los aspectos más relevantes de estos dos casos llevados ante la CIDH, se estimó además de toda la consecución de hechos en contra de los DD. HH. la existencia de un problema entre la aplicación de la ley penal de un Estado en específico y el tratamiento desde la corte IDH

su carácter imperativo impide su limitación, sin importar el contexto, por ello son catalogados como normas de *ius cogens*. Para profundizar al respecto, véase Zelada (2002).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

como tribunal supranacional y tal violación masiva, ante ello, frente al caso La Cantuta se habla de la institución jurídica: cosa juzgada³⁵. Se estima que el Estado desatendió las normas existentes en la CADH al buscar eximirse de la investigación por la violación de derechos, juzgando con su ordenamiento jurídico interno a los responsables, queriendo ampararse en el principio constitucional *non bis idem* por medio del cual: “Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (ONU ,1966, art. 14).

A pesar de la tergiversación de la institución jurídica, la apertura de investigación por la desaparición forzada de los estudiantes y un profesor en Perú no violó tal principio, dado que nunca se configuró cosa juzgada, pues el tribunal de juzgamiento, es decir, el juez nacional,

no era competente, independiente e imparcial y no cumplía con los requisitos del juez natural, por lo tanto, la cosa juzgada era sólo “aparente”. Esto es así porque el requisito de la existencia de una sentencia absolutoria previa no se da cuando tal sentencia carece de efectos jurídicos por contrariar claras obligaciones internacionales (Báez & Parrón, 2015, p. 90).

La fraudulenta intención mostrada por los operadores jurídicos del momento demuestra una contravía que de no ser superada puede ser un asunto escabroso en la materialización de las funciones que la Corte IDH posee, cuando se habla de crímenes de lesa humanidad, de guerra o internacionales, que como se ha reiterado son de especial atención y a estos no se les puede aplicar cualquier disposición sin un estudio previo, como lo sería una amnistía o para el caso concreto, la alegación frente a la cosa juzgada y el incumplimiento del principio *non bis in idem*.

Reforzando la problemática anterior, Lengua & Ostolaza (2020) develan la necesidad de una armonización entre las disposiciones comunes en materia penal, y las incompatibles desde la perspectiva del tribunal supranacional, evitando que exista un choque jurisdiccional como el que se quería endilgar

³⁵Sobre Cosa Juzgada en las decisiones de la Corte IDH, véase: Machado, P. (2017).

en el caso contra el Estado peruano, teniendo presente la importancia que reviste una decisión que repara a las víctimas, no solo en esta si no en todas las sentencias existentes. En efecto, se establece la siguiente tabla como resumen de límites y prohibiciones sobre crímenes como los acaecidos.

Tabla 10 Límite figuras penales frente crímenes internacionales.

Crímenes Internacionales		
Definición	Estándar consolidado	Bajo patrones sistemáticos y/o generalizados: tortura, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, esclavitud y sus formas contemporáneas
	Incertidumbre	Violaciones aisladas: tortura, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, trata de personas, esclavitud y sus formas contemporáneas
Figuras penales	Prohibidas	Figuras que evitan la investigación y sanción: prescripción, amnistía, irretroactividad penal, non bis in idem y cosa juzgada
	Limitadas	Figuras que restrinjan la ejecución de una sentencia condenatoria: indulto humanitario y/o otros beneficios carcelarios
Excepciones		Cosa juzgada fraudulenta

Fuente: (Lengua & Ostolaza, 2020, p. 84).

Esta delimitación se hace extensiva a todos los casos en los que las violaciones masivas a los DD. HH. como los crímenes de lesa humanidad o de guerra existen, limitando la posible arbitrariedad de los operadores jurídicos o del Estado en la sede de un JT, o desordenes públicos, que se agrupan con los casos que serán desarrollados a continuación.

2.2. La anulación de la amnistía chilena del Decreto Ley nº. 2191 en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile

Este caso encuentra su origen en la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2191, ley de amnistía adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares (CIDH, 2006, párr. 3).

Esta ejecución se da el 1973, cuando,

fue detenido [el señor Almonacid Arellano, de 42 años de edad,] en su domicilio ubicado en la población Manso de Velasco, por carabineros, quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa. Falleció en el Hospital Regional de Rancagua el día 17 de septiembre de 1973. (CIDH, 2006, párr. 82.8)

Para la época, Chile estaba sumergida en una dictadura militar encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los DD. HH. y al DIH (CIDH, 2006, párr. 103).

Desde este panorama, eran recurrentes las ejecuciones extrajudiciales en contra de los ciudadanos, frente a ello, la Corte sostuvo que,

existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil. (CIDH, 2006, párr. 104)

Luego de la muerte del señor Almonacid, un juzgado inicia la investigación con ocasión a la muerte ocurrida, pero la misma fue dejada de investigar por falta de pruebas y causas que justificasen la acción. Sin embargo, al finalizar el 1973, la corte de apelaciones decide revocar la sentencia sobreseída, esto

produjo que la determinación fuera validada e invalidada repetitivamente en 1974, cuando se confirmó el sobreseimiento temporal de la causa.

Para el año 1978, se dictó el Decreto Ley No. 2191, por medio del cual se otorgaron amnistías a autores, cómplices o encubridores de hechos delictivos cometidos entre 1973 y 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenadas. En esta ley, se excluyeron cierto tipo de delitos como el parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, entre otros. Lo que imposibilitó la amnistía por cualquier delito.

En 1992, la esposa del señor Almonacid presentó una querrela para que se reabriera el caso. Esto fue concedido y se solicitaron algunas pruebas, a pesar de ello, el proceso fue de lugar en lugar porque los funcionarios se declararon incompetentes para conocer el asunto, sin embargo, la Corte de Apelaciones decidió invalidar las decisiones de incompetencia y ordenó seguir con la investigación, ya que no existía la certeza suficiente para determinar la calidad de civil o militar de las personas que participaron en los hechos (CIDH, 2006, párr. 82.12).

Solo hasta 1996 se sometieron al proceso los presuntos responsables y se emitieron órdenes de detención para estos. Pese a la detención, el Segundo Juzgado Militar de Santiago solicitó la inhibición de la causa penal, pues los hechos ocurrieron en servicio activo, estando sujetos al fuero militar, por tanto, el juzgado militar determinó que las circunstancias en las que vivía el país se debían entender en estado o tiempo de guerra (CIDH, 2006, párr. 82.16), pero se negó la solicitud porque no se podía inferir la relación del hecho y las funciones de los carabineros. Con todo, luego de varios trámites, el conflicto de competencia llega a la Corte Suprema y se le remite el expediente al juzgado militar.

El 14 de enero de 1997, la Segunda Fiscalía de Ejército y Carabineros de Santiago solicitó al Segundo Juzgado Militar que dictara “sobreseimiento total y definitivo [por encontrarse] extinguida la responsabilidad penal” de los

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

acusados, Castro Osorio y Neveu Cortesi, en virtud del Decreto Ley No. 2191 (CIDH, 2006, párr. 82.19). Esto permitió que los carabineros fueran acreedores de la amnistía, desestimando el proceso surtido y eliminando así el delito cometido en contra del señor Almonacid.

Cabe resaltar que, en 1990, cuando acabó la dictadura militar, se dictó un decreto presidencial que creó una comisión de la verdad, que tenía por fin establecer y recopilar antecedentes para individualizar a las víctimas. Entre los antecedentes se consideró como víctima al señor Almonacid, y se propusieron actividades de reivindicación y reparación simbólica, de carácter legal y administrativo y relativas al bienestar social (CIDH, 2006, párr. 82.28).

Como es natural, en el procedimiento ante la Corte el caso se remitió a la CIDH en 1998, y para el 2002 se declaró admisible. Seguidamente, el estudio en sede jurisdiccional consistió en determinar si la ejecución extrajudicial del señor Almonacid constituía un crimen de lesa humanidad, debido a que él era militante de un partido y tenía gran influencia, por lo que resultaba ser un individuo perseguido, por no ser adepto al régimen y declararse abiertamente en oposición.

De hecho, la Corte estableció que durante la etapa dictatorial hubo al menos 3197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (CIDH, 2006, párr. 103).

De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época (CIDH, 2006, párr. 103).

Por estas razones, la CIDH asegura que esta ejecución sí corresponde a un crimen de lesa humanidad. Así, según el *corpus iuris* del derecho

internacional, un crimen de lesa humanidad es, en sí mismo, una grave violación a los DD. HH. y afecta a toda la humanidad (CIDH, 2006, párr. 105). En consecuencia, se evidencia rápidamente que el decreto de amnistía es inadmisibles e incompatible con los crímenes de lesa humanidad, pues atenta contra los DD. HH., y en los mismos términos que expuso para el caso Barrios Altos, afirmó que eran prohibidas las autoamnistías, por contravenir derechos inderogables reconocidos por el DIDH, en los que, por supuesto, también se vinculan los crímenes de lesa humanidad.

Después de ello, se evalúa que, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile. Además, se demuestra la violación a la CADH al haber permitido la amnistía frente a un delito que constituye un crimen de lesa humanidad, más específicamente al artículo 8.1 y 25.

Por lo tanto, Chile fue responsabilizada de reparar de manera adecuada a las víctimas que, para el caso en cuestión, eran la esposa del señor Almonacid y sus tres hijos. Además, se obligó al Estado a asegurar que no seguiría representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano ni para la identificación ni sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile.

Finalmente, el estudio de este fenómeno de las autoamnistías terminó en el voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Con este, se reitera la incompatibilidad con la protección de los DD. HH. ante la existencia de amnistías, que, aunque basadas en instrumentos 'legales' —leyes, decretos leyes, u otros—, son la propia negación del derecho y una aberración jurídica (CIDH, 2006, párr. 17). Del mismo modo, el togado estimó que, para este caso, el *jus cogens* trasciende el derecho de los tratados y abarca el derecho internacional general, obligando así a que las normas internas no sean una

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

excusa para no aplicar las obligaciones y los postulados internacionales, ni mucho menos eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano (CIDH, 2006, párr. 22).

2.3. La ley brasileña de amnistía 6683 de 1979 ante el veredicto del caso Gomes Lund

Por último, otro caso emblemático en la Corte, con relación a las amnistías y sus prohibiciones, es el Gomes Lund y otros vs Brasil, cuya sentencia de fondo fue emitida en el 2010. Las circunstancias fácticas en las que se desarrolló este caso se ubican en 1964, desde el golpe de Estado en el que se derrocó a João Goulart. Para el momento, se encontró una gran influencia de la Guerrilha do Aragua, constituida como una resistencia al régimen militar impuesto por los miembros del Partido Comunista de Brasil.

Para el periodo 1972-1975 empezó una campaña de represión contra los miembros del grupo guerrillero, que se reflejó en matanzas y desapariciones, hechos llevados a cabo por diversos miembros de la Fuerza Pública. La información recolectada por la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos estimó que podrían contarse 354 víctimas, entre muertos y desaparecidos, y 130 personas fueron expulsadas del país; además, los mandatos y derechos políticos de 4862 personas fueron suspendidos y cientos de campesinos fueron asesinados (CIDH, 2010, párr. 87).

Frente al número de personas referidas, se demostró que nunca fueron amparadas en su derecho al reconocimiento como víctimas ni a la realización de un proceso para responsabilizar a los autores de los hechos victimizantes, por lo que fue evidente la desprotección estatal y el desconocimiento de la violación sistemática a los DD. HH., que llegó al punto de beneficiar penalmente a los responsables, por medio de una ley de amnistía que desconocía, por ejemplo, las desapariciones forzadas como crímenes de lesa

humanidad, y la obligación estatal de respeto a la CADH, junto con las decisiones sobre el asunto específico de todos los tribunales regionales.

En efecto, en 1979, antes de la aprobación del Consejo nacional brasilero, se sanciona la Ley 6683/79, por medio de la cual se concedió la amnistía:

Artículo 1. Se concede amnistía a quienes, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron crímenes políticos o conexos con éstos, crímenes electorales, a quienes tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los servidores de la administración directa e indirecta, de fundaciones vinculadas al poder público, a los servidores de los poderes legislativo y judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados con fundamento en actos institucionales y complementarios.

§ 1º - Se consideran conexos, para efectos de este artículo, los crímenes de cualquier naturaleza relacionados con crímenes políticos o practicados por motivación política. § 2º - Se exceptúan de los beneficios de la amnistía a quienes fueron condenados por la práctica de crímenes de terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal. (CIDH, 2010, párr. 134)

La configuración normativa anteriormente citada produjo una impunidad notable, dado que los miembros de las Fuerzas Armadas involucrados fueron los beneficiarios y no se les juzgó en ningún momento por los delitos cometidos, lo que contravino de manera absoluta el deber de realizar la investigación estatal, la posterior aprehensión y la condena si fuere necesario.

Para este caso, la Corte reiteró su jurisprudencia constante sobre las desapariciones y su imprescriptibilidad e incompatibilidad con las amnistías, pues “contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos” (CIDH, 1988, párr. 12.3), confirmando así la restricción que este tipo de normatividad lleva consigo frente a la persecución, investigación y castigo de los titulares del delito.

Por tanto, y al representar la ley un obstáculo manifiesto al desarrollo idóneo de las investigaciones, el Estado está obligado a suspender los efectos jurídicos de este instrumento normativo, determinando que la incompatibilidad no solo se deriva de un aspecto de forma por no ajustarse al articulado, sino

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

que, además, es una cuestión de origen material en la que se atenta contra los derechos consagrados en los artículos 8, garantías judiciales, y 25, protección judicial, relacionados con los artículos 1.1, obligación de respetar un derecho, y 2, deber de adoptar disposiciones de derecho interno, de la CADH (CIDH, 2010, párr. 175).

La violación del Estado brasileiro a la Convención es innegable, y se suma al número alarmante de Estados que, en periodos específicos, han configurado instrumentos que privan a los órganos judiciales de la posibilidad de realizar un eficaz juzgamiento a los responsables de delitos que implican serias violaciones, por cuenta de amnistías o las ya mencionadas autoamnistías.

Por supuesto, como común denominador, los Estados buscan salvar su responsabilidad acudiendo a legitimar su intento de reconciliación o de transición luego de un conflicto armado, sin embargo, tal panorama no se configura nunca como un eximente de la responsabilidad y cumplimiento a cabalidad de aquello que la CADH dispone, pues siempre, y sin excepción, la circunstancia fáctica debe acomodarse a la normatividad.

Por otra parte, el estudio de este caso, la CIDH señaló la falta de ejercicio del Control de Convencionalidad (en adelante CCV) por parte de las autoridades brasileñas, quienes debían, antes de confirmar la validez de la ley, verificar la compatibilidad con la Convención junto con el cumplimiento de las obligaciones estatales para proceder a sancionarla. En este entendido, la necesidad de realizar el CCV “corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*)” (CIDH, 2010, párr. 177).

2.4. La nulidad de la Ley de Caducidad de Uruguay: la prohibición de legitimar la amnistía mediante referéndum en la sentencia Gelman

Otro de los casos llevados a la CIDH sobre amnistías fue Gelman versus Uruguay. El contexto en el que se desarrolló este caso se da en 1973, cuando se llevó a cabo un golpe de Estado en Uruguay, el cual se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esa época, se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda, y para 1975 se formaliza la “Operación Cóndor”, por medio de la cual se crearon estructuras militares paralelas que actuaban clandestinamente, dirigidas por cuerpos castrenses, principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

La señora María Claudia de Gelman fue detenida en Buenos Aires, Argentina, en 1976, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. Se presume que posteriormente fue trasladada al Uruguay donde habría dado a luz a su hija, quien fuera entregada a una familia uruguaya, actos que la Comisión señala como cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos, en el marco de la “Operación Cóndor” (CIDH, 2011, párr. 2). En esta detención también se llevaron clandestinamente a su esposo, su hijo y su cuñada.

Primeramente, se evidencia la clara desaparición forzada de la señora De Gelman y su familia, privándola de su libertad de manera ilegal y sustrayéndola del amparo judicial en un estado completo de indefensión, por su embarazo (CIDH, 2011, párr. 84). Se menciona que fue detenida y dio a luz en un hospital militar, pocos días después del alumbramiento la hija de María fue sustraída, violando sus derechos y los derechos de esta recién nacida, privándosele, por ejemplo, del derecho a un nombre y una familia.

Se evalúa entonces la violación a los artículos 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 y 20.3, de la CADH, y, además, de los derechos a la protección contenidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Por tal motivo, el Estado es responsable por la violación a estos derechos y está obligado a reparar en debida forma los daños provocados a las víctimas de este hecho.

Al mismo tiempo, se evaluó el cumplimiento de los derechos a las garantías judiciales. Ante ello, se indicó que la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de DD. HH., así como de enjuiciar y sancionar a los responsables, adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, especialmente en vista de que la prohibición de la desaparición forzada de personas y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado desde hace mucho carácter de *jus cogens* (CIDH, 2011, párr. 183).

Por tal razón, el Gobierno uruguayo debía estar cumpliendo ampliamente con las obligaciones derivadas de la CADH, procurando realizar investigaciones y procesos judiciales idóneos, que permitieran el esclarecimiento de hechos victimizantes, más aún en medio de un conflicto social tan complejo como en el que se encontraba Uruguay en el tiempo de la desaparición de la señora María.

Las actuaciones judiciales que se adelantaron por parte de la familia iniciaron con la denuncia, con relación a la desaparición y posterior homicidio de la señora Gelman y todo lo sucedido con su hija. Posteriormente, se inició la investigación pertinente, sin embargo, en el transcurso de la misma, se imposibilitó un desarrollo adecuado, puesto que el Ministerio Público solicitó la incompatibilidad de los hechos con la aplicación de una ley de amnistía llamada ‘Ley de Caducidad’.

En 1986, el parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad a raíz de los acuerdos logrados por el Gobierno con las fuerzas armadas, en 1984. En efecto, esta ley pretendió concluir con la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, por esto abandonó el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por

funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto (art. 1).

Desde su análisis básico, se evidencia la presencia de una ley de amnistía general que cobijaba a agentes del Estado y los delitos cometidos con ocasión a sus funciones u órdenes de seguridad impartidas por el régimen militar, lo que, en efecto, concordaba con el espacio temporal que cobijaba el caso de la señora Gelman. De esta manera, para el 2003, un año después de la denuncia, se ordena una medida preclutora, con la que se da fin a la investigación por su relación con la ley de beneficios penales. Ante ello, el hijo interpuso una serie de recursos judiciales y administrativos que solo tuvieron éxito hasta el 2005, cuando se reabrió el caso y se ordenaron una serie de pruebas (CIDH, 2011, párr. 172).

Sin éxito en el proceso, se volvió a solicitar la preclusión por la relación estrecha entre los hechos y la ley, esta vez el juez denegó la solicitud argumentando que la Ley de Caducidad no comprendía los delitos alegados, sino que establecía un procedimiento *sui generis* que otorgaba al Ejecutivo la facultad de autorizar o no el proceso judicial, y que no se podía alegar cosa juzgada por no haber procedimiento ni persona vinculada (CIDH, 2011, párr. 174). No obstante, meses después se le dio la razón al Ministerio Público y se cerró el caso, sin embargo, ante la insistencia de los familiares se logró reabrir. Al emitir la sentencia se estableció que el caso no había avanzado y seguía en una etapa presumarial, sin ningún tipo de desarrollo destacable.

Para la Corte, en la actualidad esta ley de caducidad no representa un obstáculo en las investigaciones que se surten para esclarecer el proceso. A pesar de ello, se evidencia que el tiempo transcurrido para la investigación y posterior decisión del caso ha sobrepasado cualquier parámetro de razonabilidad (CIDH, 2011, párr. 243), circunstancia que es aún más gravosa, pues se trata de una desaparición forzada, un claro ejemplo de violación a los

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

DD. HH., impidiendo de esta manera el goce de los derechos que le asisten a las víctimas ante el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Se reitera, a lo largo de los párrafos conclusivos de la sentencia, la incompatibilidad de las amnistías o autoamnistías ante graves violaciones a los DD. HH., ya que se afecta el cumplimiento por parte del Estado en cuanto a su obligación internacional, pero además se impide que los familiares sean oídos por un juez, violando la protección judicial por falta de persecución, investigación y el debido trámite. Por ello, el Estado uruguayo es responsable de la violación a los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25, por el paupérrimo trámite que se le dio al caso y la interferencia de la ley de amnistía.

A su vez, se determinó que su actuación con la investigación estuvo completamente alejada de la protección esperada respecto al esclarecimiento de los hechos, dadas las dilaciones injustificadas y los cierres de la investigación. A este respecto, la Corte señaló que

el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. (CIDH, 2011, párr. 184)

Con ello, a pesar de lo no aplicación de la amnistía de manera definitiva al caso, el tiempo que se invirtió en la decisión de su aplicación devela un problema derivado de la existencia de un beneficio que pueda menoscabar el cumplimiento de obligaciones tan esenciales como perseguir a quienes atentan gravemente contra la población y a sus DD. HH. Desde luego, la incompatibilidad de la ley de amnistía recoge, una vez más, todas las características que la Corte ha estudiado y analizado ampliamente en el trayecto de tres casos que guardan una similitud, por el manejo absurdo y poco ajustado a todo un sistema de protección.

Finalmente, se condena al Estado y se le ordena indemnizar a las víctimas, también se ordena concluir con la investigación dentro de un plazo razonable,

asegurando que las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes *ex officio*, contando para tal efecto con las facultades y recursos necesarios, y permitiendo que las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas, los testigos y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad (CIDH, 2011, párr. 255).

De esta manera, se evidencian, de nuevo, graves hechos que restringen el goce efectivo de los DD. HH. y que, además, develan la falta de estructura a la hora de conceder beneficios como amnistías o indultos, ya sea por un hecho en concreto o por la existencia de un acuerdo de paz entre el Gobierno y un grupo armado al margen de la ley. También puede observarse que los perpetradores de los hechos descritos en los casos llevados a la Corte han sido agentes del Estado o militares, lo que se contrapone totalmente a la protección que el Estado está obligado a prestar a sus ciudadanos, lo que conduce a una grave falta de legitimidad y autoridad en los gobiernos o estructuras estatales.

2.5. La amnistía negociada en el posconflicto de El Salvador en el caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños

Entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981, en el marco de un operativo militar, la Fuerza Aérea salvadoreña realizó una serie consecutiva de ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas de civiles en el caserío El Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Ranchería, Los Toriles y Jocote Amarillo, así como en el cantón Cerro Pando y en una cueva del Cerro Ortiz, esto se dio por una política contrainsurgente implementada para el desalojo de tierras. En desarrollo de esta política, aproximadamente un millar de personas habrían perdido la vida, “incluyendo un alarmante número de niños y niñas” (CIDH, 2012, párr. 2).

La razón básica del ataque por parte de estas divisiones militares se debe a una estrategia de contrainsurgencia, la cual, en su forma más extrema, encontraba expresión en un extendido concepto de “quitarle el agua al pez”,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

es decir, destruir la base de apoyo de la insurgencia. A los habitantes de zonas donde existía una alta presencia del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (en adelante FMLN) “se les asimilaba por sospecha [a] la guerrilla, [o que] pertenecerían o eran colaboradores de esta y por tanto corrían riesgo de ser eliminados (CIDH, 2012, párr. 68).

Se estimó que la ocurrencia de estas masacres estuvo acompañada de tortura, desapariciones forzadas y violencia sexual, incumpliendo abiertamente con todo el sistema de protección a los DD. HH. de carácter internacional, y con el sistema de protección para los individuos por parte del Estado salvadoreño. A su vez, para arremeter contra la población y despojarla de sus viviendas se optó por obligarla a salir, luego, se les registró y se les quitó todos los objetos de valor como dinero, joyas o lo que llevaran encima. Luego, obligaron a todos a entrar a sus casas nuevamente, al siguiente día los masacraron a todos por considerarlos parte del grupo insurgente.

La Corte argumenta que,

concluidas las ejecuciones extrajudiciales se procedió a quemar las viviendas, las pertenencias y los cultivos de los pobladores, y a matar a los animales, lo que implicó la pérdida definitiva de las propiedades de las víctimas y la destrucción de sus hogares y medios de subsistencia, provocando el desplazamiento forzado de los sobrevivientes de aquellos lugares. (CIDH, 2012, párr. 68)

En suma, existe una multiplicidad de hechos implicados en las masacres ocurridas, pues la violencia no acabó simplemente con la muerte de miles personas, pues estos hechos se perpetraron acompañados de conductas no propias a las esperadas de las fuerzas estatales, como violaciones sexuales a niñas, adolescentes y mujeres.

Por tanto, hasta esta instancia se considera a El Salvador como Estado violador de la CADH al desconocer sus obligaciones en la protección a la población, y derechos como la honra y la dignidad, derecho a la vida, derecho a la integridad personal por el sometimiento a torturas, penas o tratos crueles

e inhumanos, así como del derecho a la protección privada, consagrados en los artículos 5.2, 4, 11 y 21 de la convención, respectivamente.

Ahora bien, por la complejidad de los asuntos, las consideraciones se segmentan en hechos específicos, para un estudio más riguroso. Por cuenta de los hechos ocurridos se interpuso una denuncia en 1990, a esta se le dio el trámite respectivo, por lo que se ordenó la inspección del lugar de los hechos y la exhumación de los cuerpos. Cuando se iba a llevar a cabo la diligencia, la fiscalía sostuvo que se tenía conocimiento de que la zona a inspeccionar se encontraba minada, además, se señaló lo conflictiva que era, debido a los enfrentamientos armados que allí se daban (CIDH, 2012, párr. 218). Por tanto, esta parte esencial de la investigación no se logró concretar, solo se pudo reconocer la zona por medio de mapas topográficos y fotografías. En cuanto a las exhumaciones, se designaron peritos internacionales quienes lograron evaluar los cuerpos de las víctimas de las masacres.

Este caso cambió numerosas veces de juez, lo que obligó a reiteradas exhumaciones, con ello, se pretendía cumplir con la obligación de investigar los hechos ocurridos. Pues este es un elemento fundamental para la protección de ciertos derechos afectados, que adquiere una particular y determinante importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados (CIDH, 2012, párr. 244).

Sin embargo, el estudio que hizo la Corte de los expedientes demostró que no se agotaron todas las medidas que debían realizarse con el fin de identificar a los posibles autores de los hechos y, dado el caso, vincularlos al proceso (CIDH, 2012, párr. 256). De igual modo, no se realizó medida alguna para inspeccionar material hemerográfico a través del cual se pudiera, eventualmente, obtener información sobre las personas que participaron en los operativos militares que se realizaron en el lugar y fecha de los hechos, ni se incorporaron oportunamente a las investigaciones las secciones correspondientes del Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, en las que se señalaban los nombres de algunos de los militares que participaron en los operativos (CIDH, 2012, párr. 244).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Con esto, se demostró la inoperancia del Estado, el cual se hizo acreedor de responsabilidad por el no cumplimiento de la investigación, y por las dilaciones injustificadas en las investigaciones de las masacres ocurridas en las siete localidades del norte del departamento de Morazán.

Por último, y centrando el análisis en el componente sobre beneficios penales, es preciso indicar que, luego de 12 años de conflicto armado, el Gobierno y el FMLN firmaron un acuerdo de paz en 1992, con el que se terminó el conflicto armado. Como marco normativo de este acuerdo, se dictó el Decreto Legislativo No. 147 denominado “Ley de Reconciliación Nacional”. El 20 de marzo de 1993, cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa dictó la denominada “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”.

Estas leyes allanaron el camino para la consolidación de los acuerdos logrados entre el Gobierno y el grupo armado, de manera contraria a los procesos de los casos anteriores, este proceso de amnistías se enmarca en un conflicto armado, pero desde el análisis de la Corte, su evaluación se centra en un hecho victimizante en específico.

El tipo de amnistía otorgada tiene un carácter general para los hechos ocurridos con ocasión al conflicto, y su categorización, en principio, abordó la comisión de delitos políticos, de delitos comunes conexos con estos y de delitos comunes cometidos por un número de personas no menor a veinte, antes del primero de enero de mil novecientos noventa (art. 1).

Antes de la promulgación de la ley, la CV creada recomendó el tratamiento y búsqueda de la verdad sobre los graves hechos que ocurrieron en el conflicto. Así mismo, enfatizó que los requerimientos apuntaban en dos direcciones. Una, a la sanción a los responsables; otra, a la reparación debida a las víctimas³⁶ y a sus familiares³⁷ (CIDH, 2012, párr. 290). A pesar de esta

³⁶ En el anexo A, se referencian alrededor 430 personas ejecutadas en masacres.

³⁷ De igual manera, en el anexo C se identificaron 124 familiares víctimas y en el anexo B a 48 sobrevivientes.

recomendación, la asamblea legislativa aprobó la ley de amnistía, extendiendo el beneficio de la concesión a “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980” (art. 1).

En palabras de la Corte, se concedió una amnistía de carácter general y absoluta que amplió la posibilidad de impedir la investigación penal y la determinación de responsabilidades de aquellas personas que hubieran participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de graves violaciones a los DD. HH. e infracciones graves del DIH durante el conflicto armado interno, incluidos aquellos casos ejemplarizantes determinados por la CV (CIDH, 2012, párr. 291).

En consecuencia, se estima su incompatibilidad y su ilegitimidad, ya que no se pueden otorgar, en ningún momento y por ninguna razón, beneficios penales frente a violaciones a los DD. HH., pues ello constituye una violación al *jus cogens*, a la CADH, y, en suma, a todo el DIDH.

Se reiteran para esta sentencia las consideraciones frente a los límites de otorgamiento de amnistías utilizadas en el caso Barrios Altos, determinando, una vez más, 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. (CIDH, 2012, párr. 283)

Según esto, el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Junto con ello, se determinó que debía

en un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, la conducta de los funcionarios que obstaculizaron la investigación y permitieron que permaneciera en impunidad y, luego de un debido proceso, aplicar, si es el caso, las sanciones administrativas,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables. (CIDH, 2012, párr. 2)

De forma distinta a la ocurrida con los demás casos, esta ley no se consideró inaplicable, sino que, en cambio, se obligó al Estado a asegurar que la misma no iba a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables (CIDH, 2012, párr. 318). Por último, el Estado debía abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga como la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación (CIDH, 2012, párr. 319, a).

Un aspecto final que cabe señalar nace del voto concurrente del juez Eduardo Vio Grossi, quien, en razón a dejar constancia expresa de la necesidad de pronunciamiento acerca de las mujeres que murieron, señaló que estas pudieron haber estado embarazadas, lo que abre un debate acerca de cómo debe entenderse la persona o ser humano, desde el amparo dispuesto en el artículo 4.1 sobre el derecho a la vida. En ejercicio del derecho que poseen los jueces de la Corte IDH el juez Diego García-Sayán realiza una interesante y muy importante apreciación respecto a las amnistías, a la cual se adhirieron también Los Jueces y Juezas Leonardo A. Franco, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet y Alberto Pérez Pérez.

En este voto se especifica la diferencia sustancial entre los procesos de los casos citados y las circunstancias fácticas del Mozote en cuanto al proceso de transición, pues este se no se da de la misma manera que los anteriores, este se enmarca en un proceso que busca darle fin al conflicto armado, por medio de un acuerdo de paz, por lo tanto, las consideraciones respecto al tipo de amnistías se identifican desde la necesidad que tiene el Estado de alcanzar la realidad deseada desde la paz, así pues,

La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del

contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla (Corte IDH, 2012, p. 159).

Ante tal obligación, hay variedad de posibilidades con las que cuenta el país para llevar a cabo el proceso las consideraciones a tomar deberán estar acorde a las necesidades de las víctimas en cuanto a sus derechos y la salida negociada sin que esta atente contra los postulados que prohíben autoamnistías, adicionando que, no existe una única solución sobre procesos de transición y problemas de ponderación desde la perspectiva de la concesión de beneficios penales con el fin de acelerar los procesos de juzgamiento y la obtención de reconciliación, verdad y justicia. Para este juez en su voto, la manera en la que las tensiones pueden superarse se dará por medio de un ejercicio de ponderación que procese la terminación del conflicto con componentes judiciales y no judiciales como las comisiones de la verdad, y además, es claro en argumentar que las circunstancias son excepcionales y así mismo tendrán que ser las soluciones sin que sean violatorias.

En definitiva, los procesos de JT deben cumplir con los fundamentos jurídicos que se imponen en los países, pero, en caso de violaciones sobre crímenes de guerra, de lesa humanidad e internacionales el cumplimiento también se dará sobre los estándares del Derecho Internacional siempre abanderando la reparación y la verdad. Como último estimado, este voto es un excelente precedente ante las determinaciones de amnistías frente a procesos sobre la terminación del conflicto para Colombia, que como se determinará en el siguiente acápite son base clave para el proceso que aún no termina y desafía en gran medida las determinaciones contempladas en las negociaciones y los instrumentos jurídicos creados alrededor del acuerdo de paz.

3. AMNISTÍAS E INDULTOS EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

3.1. Evolución y trayectoria de amnistías e indultos desde las primeras desmovilizaciones con la Ley 35/1982 a la Ley de Justicia y Paz

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Las amnistías e indultos en Colombia han tenido amplia presencia desde lo que se conoció como el periodo de violencia y el Frente Nacional³⁸, en estos periodos conflictivos se lograron acercamientos a la paz y posteriores desmovilizaciones acompañadas de perdones generalizados, otorgando, por ejemplo, una amnistía amplia e incondicional que no reconocía, para efectos de su aplicación, ninguna distinción entre las ofensas cometidas por quienes se acogieron a la misma (Guerrero, 2004).

Tal y como se indicó en el primer capítulo, el primer gobierno en abanderar los procesos de paz y sus detalles transformadores fue el de Belisario Betancur. En su Administración, en 1982, se expide la Ley 35, por la que se decreta una amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de esa ley (art. 1). Entendiendo por delitos políticos: rebelión, sedición o asonada, y los conexos a estos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos (art. 2). Como señala Correa (2014, p. 31) “la existencia de las amnistías en este periodo presidencial no era nada novedosa, lo novedoso se centró en que se produjeron por conversaciones e intentos de paz con los que se alzaron en armas”.

Antes de ello, las amnistías se concedían por voluntad del Gobierno a grupos de personas específicas, como guerrilleros o paramilitares. Se estima que de 1982 a 2014 se expidieron 63 instrumentos que dieron paso a los indultos, y 25 a las amnistías (Correa, 2014), por lo que la concesión de estos beneficios no fue tomada como algo extraño ni contrario a las políticas estatales, pues representaba deseos legislativos en torno al perdón masivo de delitos con ocasión al conflicto armado.

Así, el indulto y la amnistía permitieron, en ese gobierno, que los acuerdos y negociaciones con grupos al margen de la ley que se gestaron de manera posterior vincularan estas figuras y facilitaran el proceso de transformación esperado luego de un guerra o conflicto armado. Estos instrumentos se

³⁸ Al respecto, véase Acevedo (2015).

convirtieron en incentivos para la desmovilización de los grupos armados, incluso se otorgaron por la desmovilización al iniciar los diálogos.

Sin embargo, según el testimonio de Germán Zea, relatado por Alape (1985, p. 350)

la amnistía otorgada por el gobierno Betancur fue “muy pura”, el término de muy pura se refiere a que, la amnistía tiene que cobijar muchas cosas y no ser tan pura, porque el purismo jurídico no cabe en una situación de guerra y orden público [...] Si hay que ceder en muchas cosas hay que ceder, pero primero está la paz pública.

Esa amnistía generó adeptos y contradictores, pues la generalidad en un proceso de tanta importancia como ese puede producir problemas jurídicos que restrinjan los derechos de las víctimas, ya que, a pesar de solo ser otorgada por delitos políticos, la revisión caso por caso es imprescindible para salvaguardar la idoneidad de las decisiones y el ajustado uso del derecho.

Para Valencia-Agudelo (2019),

con la Ley 77 de 1989 se cierra un ciclo en el que los gobiernos buscaron crear un sistema institucional de incentivos jurídicos, políticos, económicos y sociales para motivar la dejación de armas individual y colectiva de los grupos insurgentes. A partir de allí, los incentivos se negociaron en los procesos de diálogo con los diferentes grupos armados. (p. 217)

Por tal motivo, se dotó de mayor legalidad y seguridad jurídica a los beneficios penales, otorgándolos por circunstancias específicas, y no por conveniencia, sin un análisis de viabilidad o necesidad clara. Esto condujo a una nueva manera de pensar y conceder, pero siempre, desde la categorización de delitos políticos o comunes, sin que se hablase propiamente sobre graves violaciones a los DD. HH. y al DIH.

La complejidad de la experiencia del gobierno Betancur radica en la dificultad política y social de entonces, si se quisiera determinar el éxito o no de la ley por su apropiación, daría cuenta del rotundo fracaso de una buena intención, que se dio tan solo en los cuatro primeros meses del gobierno. Sin embargo, es necesario que quienes profundicen en el análisis de los procesos de JT, en

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

este caso en la amnistía, usen el aparato de conocimiento brindado por otros saberes. Así, la sociología, la historia, la ciencia política o la antropología pueden aportar a la identificación tanto de hechos como procesos explicativos sobre el decurso de los acontecimientos y su impacto en lo coyuntural y en lo estructural. Teniendo en cuenta que, en el caso colombiano, la era Betancur estaba inmersa en un aparato indescriptible hasta el momento, donde actores políticos, ilegales, subversivos y narcotraficantes —a lo que se sumaba la debilidad del aparato institucional, por el cansancio mismo del modelo intervencionista de Estado a la colombiana— pasaron factura de una crisis institucional, tanto estatal como de formas organizativas de la sociedad colombiana.

Los castrenses entendían en ese momento que su prestigio como poder coercitivo del Estado estaba en entredicho, debido a las acciones militares ejercidas por parte de la guerrilla del M-19, cuyo punto culmen se dio con la Toma del Palacio de Justicia, acontecimiento que representa el punto más álgido de exasperación que la crisis política llegó a tener, la amnistía, en ese entonces, perdió su sentido, pues no era el momento indicado para su aplicación, aunque se pensara lo contrario.

Dentro de este contexto, la CV que se encargó de esclarecer los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia en 1986, cita:

—Y aunque la amnistía no requería la entrega de las armas, su artículo 7° modificó el 202 del Código Penal, aumentando las penas para quien por cualquier medio “importe, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre a cualquier título o porte armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía—. (Diario Oficial. Año CXVIII. N. 36133 bis. 20, noviembre, 1982, p. 529. Cita Comisión de la Verdad)

Este elemento tiene su raíz tanto en la teoría del Estado como en situaciones de carácter coyuntural, pues es el Estado y sus fuerzas del orden quienes legítimamente pueden ejercer violencia, y la sociedad en general ampara su protección en esa disposición o principio; un grupo que se arme quitando esa prerrogativa a dichas fuerzas es ilegal. Sin embargo, el 31 de diciembre de 1978 en el Cantón Norte de Bogotá, sin disparar un solo tiro, el M-19 había

sustraído armamento del Ejército colombiano, situación que, para la moral de la tropa, sería más que una ofensa una vergüenza. La guerra por el honor estaba casada, así que en el Palacio de Justicia esta deuda y otras pendientes se saldaron.

Por tanto, la medida sobre el porte de armas, que además de necesaria en un Estado democrático es imprescindible para la seguridad de las bases sociales, hablaba de que el poder militar tenía suficiente injerencia frente a los acontecimientos, sin embargo, la misma Comisión admitió que los militares se sentían ajenos a los procesos de negociación y las medidas del Gobierno central que buscaban la paz.

En este contexto, la mesa estaba servida para una confrontación a sangre y fuego, antes de poder sentarse a dialogar. Los estudios socio jurídicos son los que tienen que dar cuenta de los elementos que permiten el surgimiento de procesos de transición y de las herramientas implementadas por los Estados para cada caso en particular, para sacar adelante un proyecto de cambio. Lo que llevaría a decir que el derecho se convierte en un punto de estabilización de tensiones y poderes, que construyen sentidos sobre situaciones relevantes.

Más adelante, luego de varios gobiernos y presidentes al mando, se gesta un proceso bastante relevante, con motivo del proceso de paz y el posterior acuerdo con las AUC, en el gobierno de Álvaro Uribe. El instrumento jurídico que le dio origen al proceso de desmovilización y beneficios fue la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), junto con la ley 782 de 2002, con las que se establecieron beneficios a los desmovilizados. Esta ley generó gran descontento, a saber,

la forma en que se negoció el proceso de justicia y paz, las irregularidades en el procedimiento desmovilización y reinserción y la aprobación de una ley de justicia y paz con penas benignas que dejan prácticamente en la impunidad la inmensa mayoría de los crímenes, azotan el ordenamiento jurídico colombiano y mantienen el país en un estado de zozobra frente a la continua violación de los derechos humanos y generan un estado de crisis permanente (Rico Chavarro, 2010, p. 48).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

De allí, se determinó que la ley brindaba unos beneficios amplios a los desmovilizados, pero no existía un procedimiento específico por el cual se dictaminara la viabilidad de conceder un indulto o amnistía para un delito específico, por lo que la ley se limitó a un estado de concesiones sin análisis rigurosos, lo que generó el contexto perfecto para propiciar el desamparo a los derechos de las víctimas y su necesidad de reparación luego de graves violaciones a sus DD. HH.

Por parte de la Corte CC se estableció, en la Sentencia 370 de 2006, que del análisis riguroso de la ley se estima que por medio de ella no se conceden indultos ni amnistías, si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento penal más riguroso que el existente en el código penal. Lo cierto es que aun así no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede hacerse acreedor a un beneficio que podría reducir la privación de la libertad por un tiempo, sin que esta desaparezca.

A pesar de ello, se evidenció que esa rebaja o disminución eliminaba casi por completo el tiempo que cada delincuente debía estar recluido, por ello, se determinó que esto dejaba en la impunidad hechos delictivos que debían ser debidamente investigados y sancionados. No obstante, aun cuando se dijo que no se estaba en presencia de amnistías e indultos, se analiza la compatibilidad de la ley con los lineamientos internacionales para el otorgamiento de estos beneficios, partiendo del Protocolo Facultativo II, que permite la amnistía, de igual manera, se evalúan las decisiones proferidas por la Corte IDH sobre estas concesiones.

Posteriormente, en el estudio de la Corte CC, en la Sentencia C-577 de 2014, se indicó que la experiencia colombiana en la implementación de la Ley de Justicia y Paz había demostrado que una visión maximalista del uso del derecho penal en un proceso transicional genera graves frustraciones para la sociedad en su conjunto, porque la consecuencia es la impunidad de facto (párr. 1. 4).

En efecto, la materialización de esta ley fu muy compleja, pues no se delimitó a ciencia cierta el alcance de los beneficios penales, y ello, irremediamente, condujo a una ambigüedad que amparó las violaciones a los derechos y las obligaciones estatales de perseguir a los perpetradores de masacres, secuestros, accesos carnales e infinidad de delitos que se han logrado delimitar en esta investigación.

Para Guzmán, Sánchez y Uprimny (2010, p. 107)

La Corte IDH se abstuvo de analizar en forma específica la legitimidad de la ley, aduciendo motivos procesales razonables; pero en todo caso, en esa sentencia³⁹, el tribunal recordó su doctrina, establecida desde el caso Barrios Altos en 2001, según la cual es inadmisibile cualquier dispositivo legal —como amnistías o prescripciones— que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, por considerar que contraviene “derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Igualmente, en los párrafos 192 y siguientes de esa sentencia, la Corte IDH recordó el deber específico del Estado colombiano de investigar seriamente y sancionar proporcionalmente las violaciones graves de los derechos humanos, satisfaciendo además los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas.

Estas afirmaciones demuestran una tensión entre el deber ser de lo jurídico y la trayectoria misma de la voluntad política en los acontecimientos que dieron lugar a la Ley de Justicia y Paz, pues tendrían que ir ambas de la mano, y así sucedió, lo que la teoría del derecho debe reconocer es que el tema de lo justo es poroso en la constitución misma de las normas, y que estos procesos de transición contienen tensiones entre tantos principios que estos se ven desbalanceados, lo que hace que la voluntad política termine inclinándose hacia uno u otro, a lo que debe agregarse la difícil discrecionalidad del aparato jurídico internacional, que en poco o nada ha logrado subvertir lo sucedido con dicha ley.

Resulta fundamental, entonces, desenmascarar la realidad del derecho que se devela en estos procesos, que son vistos por varios analistas como

³⁹ CIDH (2007), Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

provechosos o no frente a lo que es justo para uno u otro, pero que en Colombia siguen conduciendo a un nivel superlativo de olvido por las víctimas de los hechos violentos.

Este pequeño análisis de la CIDH referente a la existencia de la Ley de Justicia y Paz recuerda la necesidad de adecuar las disposiciones normativas sobre beneficios penales a los postulados legales, doctrinales y jurisprudenciales que existen, para eliminar la existencia de beneficios que atenten contra todo el sistema de protección, en el caso específico de Colombia, el SIDH y todo el DIDH. Por ende, no debe olvidarse que

las amnistías y los indultos no están prohibidos por la comunidad internacional, es decir, la posibilidad de otorgar estos beneficios es algo que corresponde a cada Estado en virtud de su principio de libre autodeterminación de los pueblos, sin embargo, debido a los compromisos internacionales acogidos por los Estados como el colombiano no es posible actualmente conceder amnistías e indultos sobre graves violaciones a los derechos humanos (Suarez & Rueda, 2015, p. 354).

En suma, no existe una prohibición, pero sí debe evaluarse de manera detallada y consciente el alcance que se le otorga a un indulto o una amnistía por delitos de categoría restrictiva, es decir, el beneficio no puede extenderse por ningún motivo a delitos que atentaron gravemente contra la dignidad de los individuos, tal y como se ha establecido de manera repetitiva en el estudio de aquellas leyes que benefician a desmovilizados o actores de hechos violentos.

La justicia, infortunadamente, no es como las víctimas ni tampoco los negociadores quieren que sea; desde el punto de vista sociológico, debe verse como un lugar de construcción de sentidos y símbolos. Los referentes sobre lo que las normas proponen son solo eso, momentos que el material jurídico invita a usar para discernir, pero todo proceso de JT otorgará nuevos sentidos a lo que es justo y lo que no.

Es allí donde las amnistías y los indultos deben ser utilizados y analizados en sus implementaciones e implicaciones, si el gobierno de Álvaro Uribe

mediante la Ley de Justicia y Paz dio lugar a una racionalidad que pervirtió el derecho a la justicia sobre las víctimas, esto invita a reflexionar acerca de cómo la ley trastabilla en la ponderación misma de los principios y los sentidos de las normas y los valores que a esta le dan los actores.

Es necesario, entonces, que tanto el aparato institucional interno como el externo replanteen la ruta a seguir, o que construyan dinámicas aún más estrictas para que el cumplimiento del DIH y todo convenio internacional sea prolijo y esté presente a la hora de tomar una decisión sobre una medida de amnistía o indulto.

Ese factor de obligatoriedad es el que está fallando en la aplicación de normas como la anteriormente comentada, si la comunidad internacional no construye puentes y fortalezas suficientes para la armonía jurisdiccional y del material jurídico, no habrá sino amnistías e indultos *al detal*, en cualquier escenario donde se requiera. En otras palabras, el llamado posible es a una jurisdicción internacional más activa y participante, y menos reactiva.

Finalmente, se habla de amnistías e indultos en la actualidad, por medio del proceso de paz entre las FARC-EP y el Gobierno de Colombia, y el proceso que se lleva a cabo en la JT. Su finalidad esencial es beneficiar a los excombatientes con la no persecución penal sobre aquellos delitos políticos y conexos, buscando la terminación del conflicto y la participación de los exmilitantes en la vida civil y en el ámbito político. Esta concesión de beneficios se realiza en el marco de una serie de leyes y decretos que se enunciarán en detalle a continuación y permitirán evaluar la figura y sus alcances.

Para Martínez (2017),

en el marco del AFP, las amnistías que serán otorgadas poseen dos calidades. Unas serán las amnistías *de iure*, que se otorgan a quienes son investigados o condenados por los delitos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando, también por los delitos conexos. (p. 140)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por otro lado,

las amnistías de la sala de amnistías e indultos son aquellas que no están cobijadas por los casos anteriores y que exigen un análisis distinto respecto a la aplicación de los criterios de conexidad que establece el artículo 23 de la ley 1820. Dicho análisis se enmarca en la consideración de acuerdo con la cual resulta claro que, para poder organizar un ejército que combata de manera efectiva en una guerra al Estado, es necesario adelantar una serie de conductas tendientes a su financiación, entrenamiento, consecución de armas, etc. Todas estas conductas, vistas desde la óptica de la legalidad estatal, resultarían ilegales. Pero, toda vez que se adelantan con el fin de hacer efectiva la rebelión, sobre ellas no podría realizarse un reproche independiente al que se realiza de esta. Todas se consideran conexas al delito político, es decir, que su realización está enmarcada en la de este. (Martínez, 2017, p. 140)

En este entendido, se podrán conceder dos tipos de amnistías que guardan íntima relación y permitirán una concesión ajustada a derecho y a los instrumentos que se han mencionado repetitivamente en el presente apartado temático. El rasgo distintivo que se otorga a estas prerrogativas se circunscribe a la renuncia a la persecución o acción penal, pues esta permite, en ciertos contextos de criminalidad masiva, un mejor cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar las atrocidades (Uprimny, 2013, p. 6). Por esto, es indispensable entender la esencia de ello, ya que

no se trata de una renuncia gratuita a la acción penal; es una renuncia condicionada y las condiciones tienen que estar definidas en la ley estatutaria. Pero obviamente esas condiciones implican al menos que los victimarios beneficiados realicen contribuciones efectivas a la verdad, a la reparación de las víctimas y a que estos crímenes nunca vuelvan a ocurrir en Colombia. (Uprimny, 2013, p. 6).

Estas contribuciones están enmarcadas también en escenarios de memoria, de reparación y de verdad, es lo que puede verse como institucionalizado para garantizar un proceso efectivo. A lo que podría agregarse que el encuentro entre víctimas y victimarios se convierte en el centro del asunto. ¿Qué es lo que uno y otro actor buscan en dicho encuentro? ¿Qué es justicia para cada uno? ¿Qué es reparación para una víctima de una atrocidad? ¿Qué tan posible resulta que un victimario responda a la reparación que las víctimas

creen medianamente suficiente? ¿Quién instituye y quién pondera que una reparación es lo que puede llegar a ser?

Innumerables cuestionamientos pueden surgir, los cuales se resuelven, de una u otra forma, cuando se ponen de acuerdo los actores relevantes en la negociación y declaran un punto equidistante entre sus intereses. La ausencia de un actor relevante y de sus intereses, determina una amplia vulneración de derechos que otorga a otros una ventaja que dentro del proceso puede llamar a lo injusto como fundamento.

En el caso español, a manera de ejemplo de lo anterior, tanto el Rey como el Parlamento dieron, sin temor a equivocarse, amnistía para dejar atrás los hechos y violaciones de los DD. HH. durante la dictadura, víctimas y familias de los desaparecidos aún piden justicia por lo que decidió dejarse en el olvido por un supuesto bien superior, la democracia y la entrada a la Unión Europea (en adelante UE).

3.2. Marco normativo y jurisprudencial de las amnistías e indultos en el marco del Acuerdo Final para la Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP

a. Consideraciones previas

Como se estableció con antelación, la amnistía y el indulto se gestan en el acuerdo final como figuras de tratamiento especial para los excombatientes que se sometan a la dejación de armas. Así, este beneficio o tratamiento especial se otorgará por medio de una ley que reglamente, entre otras cosas, “cuáles son los delitos que son amnistiables o indultables y aquellos que no lo son, para efectos de seguridad jurídica” (Gobierno Nacional y FARC-EP, Acuerdo Final para la Paz, 2016, párr. 26).

Ello permite determinar el cumplimiento a los parámetros del DIH y del DIDH, pues si se extiende la concesión a delitos no permitidos, el Estado no podrá cumplir el acuerdo y el grupo desmovilizado no obtendría este beneficio por ser, de facto, ilegítimo.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

A la par, también se resaltó el derecho de las víctimas frente a los beneficios, y el componente de SIVJRN, determinando que “la concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento” (Gobierno Nacional y FARC-EP, Acuerdo Final para la Paz, 2016, párr. 27). Con esto, se pretende que la reserva del uso del *ius puniendi* no signifique *per se*, una exención de responsabilidad absoluta con las víctimas.

La necesidad que nace a raíz estas enunciaciones en el acuerdo, es la creación de una ley que sea explícita, y se redacte de tal modo que no exista una gran cantidad de ambigüedades, para evitar vacíos legales; también, que sea una fiel cumplidora del componente internacional, que obliga a no sobrepasar unos límites mínimos y máximos, y que conduzca a una realidad idéntica a la que se espera luego de las negociaciones de paz con las FARC-EP, impidiendo, a toda costa, que lo que allí se consigne diste de la voluntad de las partes. Por tanto,

No se puede olvidar que Colombia se encuentra aplicando conceptos propios de la JT y por ello, si se hace uso de otras herramientas pese a otorgar amnistías por algunas conductas puede caer en la impunidad, que es la situación no deseada (Rueda, 2016, p. 335).

En Colombia, a partir de la firma del Acuerdo final, se han expedido varias leyes, decretos y providencias judiciales, que han nutrido la base legal para un proceso de transición entre el conflicto armado y la salida negociada de este. A continuación, se expondrá en específico el marco normativo con el que cuentan las amnistías y los indultos en Colombia hasta la fecha.

b. Ley 1820 de 2016: análisis de las disposiciones sobre amnistías, indultos y tratamientos penales especiales

Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

Capítulo III. Amnistías e Indultos en la Justicia Transicional: Límites Normativos y Jurisprudenciales en Colombia

El surgimiento de esta ley corresponde a la necesidad de creación de un instrumento jurídico nacional que materializará los acuerdos consignados en el AFP, y en el Acto legislativo 01 de 2016. Para Ambos y Cote (2019) esta ley fue concebida como uno de los mecanismos de JT que no solo debería permitir el tránsito de los integrantes de las FARC-EP a la vida civil, sino también facilitar la reconciliación. (p. 3)

En consecuencia, este texto legal adquiere una vital importancia en la consolidación del acuerdo y, por supuesto, en esta investigación. La ley dispone que se,

aplicará de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final. También cobijará conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.

Además, se aplicará a las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social en los términos que en esta ley se indica.

En cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión solo se aplicará a los integrantes del grupo que haya firmado un acuerdo de paz con el Gobierno, en los términos que en esta ley se indica. (p. 3)

En este orden de ideas, las amnistías, indultos y demás beneficios serán otorgados a los firmantes del acuerdo, a un grupo representado y, asimismo, a los miembros de la fuerza pública o los denominados agentes del Estado.

Pero también en el devenir de los acontecimientos, la multiplicidad de actores que ven en la JEP un escenario que les acoge para determinarse como actores del conflicto, da luces para entender que dicho acuerdo se enmarca más allá de lo que podía pensarse como negociaciones entre FARC-EP y el Estado colombiano y extiende los límites permitiendo así la participación de muchos más actores.

La puerta que abre esa flexibilización de los límites hace que muchos más puedan verse beneficiados con lo pactado en La Habana; para ello, la búsqueda de un interés superior como la paz, coadyuva en la posibilidad de

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

integrarse o adscribirse a los acuerdos. Y permite determinar cuál es, de manera directa e indirecta, su papel dentro del marco del conflicto, y aquello debe ser demostrado en los tribunales especiales para ese fin.

En ese orden de ideas, esta ley jerarquiza las amnistías y los indultos otorgados por la jurisdicción especial por encima de las demás jurisdicciones y frente a cualquier tipo de procedimiento o actuación adelantada con ocasión del conflicto armado. De igual modo, garantiza un tratamiento penal especial que goce de simetría, simultaneidad, equilibrio y equidad para los agentes del Estado, condicionando el otorgamiento de prerrogativas penales si los delitos cometidos por estos se dan antes de la entrada en vigor del AFP.

Por último, otros de los principios aplicables por medio de esta ley son la interpretación favorable de esta, el respeto al debido proceso y las garantías judiciales en las actuaciones, la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, entendiendo que la concesión de una amnistía no elimina el deber de esclarecer la verdad y cumplir con la reparación a la que están obligados quienes se acogieron al proceso, junto con el deber de investigar y esclarecer las violaciones al DIH, los DD. HH. y la seguridad jurídica, desde el ámbito del tránsito a cosa juzgada de las decisiones tomadas en la aplicación legislativa.

Hasta el momento, es notorio el amplio margen de principios rectores que van ligados a la concesión de estos beneficios jurídicos, permitiendo no solo que el proceso esté dotado de legalidad y proporcionalidad, sino, además, de reconocimiento de los derechos de los responsables y de las víctimas, sin que se sobrepasen los mínimos o máximos de estos.

Seguidamente, la ley desarrolla, en su título III, las amnistías, indultos y los tratamientos penales especiales. Primero, se encarga de la amnistía *de iure*, que será otorgada por los delitos políticos de “rebelión”, “sedición”, “asonada”, “conspiración” y “seducción”, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos a estos, de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos (Congreso de la República, Ley 1820, 2016, art. 15).

La conexidad mencionada, en resumen, se establece sobre tipos penales como: injuria y calumnia indirectas, daño en bien ajeno, falsedad personal, falsedad material de particular en documento público, obtención de documento público falso, concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias, amenazas, instigación a delinquir, incendios, perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial, tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, entre otros. Los delitos enunciados no excluyen los que a disposición de la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP deban serlo, pero no podrán extenderlo a aquellos delitos que taxativamente la ley prohíba, que serán enunciados en los párrafos siguientes.

En efecto, ante esa posibilidad discrecional de la Sala, la ley prevé una serie de criterios para determinar la conexidad con los delitos políticos y orientar así la determinación frente a ellos. Estos se encuentran bajo criterios de tipo incluyente, como:

- a) Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares, o
- b) Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente, o
- c) Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión. (Congreso de la República, Ley 1820, 2016, art. 23)

Adicionalmente, el párrafo del artículo establece que, bajo los criterios de conexidad con los delitos políticos, no serán en ningún caso amnistiables, como criterio de conexidad restrictivo:

- a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;

b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero (Congreso de la República, Ley 1820, 2016).

Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos a los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión.

En concreto, se estima que las conductas de esta prohibición, cometidas hasta el 25 de junio de 2005, no son amnistiables si el sujeto pasivo es una persona menor de 15 años de edad; a partir de ese momento, no lo serán las cometidas contra una persona menor de 18 años (Corte CC, C-007/18), por lo tanto, se considera exequible condicionalmente por cuenta de la imposibilidad de otorgar una amnistía por delitos cometidos contra menores antes de la segunda mitad del 2005.

La ley es lo suficientemente clara al determinar que, en ningún caso, los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o delitos que revisten una grave violación a los DD. HH., estarán sujetos a una amnistía, cumpliendo así con los requisitos impuestos por el derecho internacional para el otorgamiento de este tipo de beneficios y su no exclusión. Por lo que, a pesar de la posibilidad de determinar cuál es la conexidad que se le puede otorgar al delito, la misma está condicionada necesariamente. Cabe resaltar que la concesión de indultos o amnistías se dará solo si el delito se cometió antes de la firma del AFP por parte de las FARC-EP.

La consideración que realice la Sala en cuanto a la procedencia del proceso para otorgar la amnistía puede darse de tres maneras: la primera, por la remisión de casos que realiza la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas; la segunda, de oficio, es decir, cuando lo considere prudente y fundado; y, por último, a

petición de parte, cuando incluso un excombatiente lo considere, podrá solicitarlo. Sin embargo, estas tres maneras no configuran en sí mismas una admisibilidad de inmediato, puesto que la sala debe realizar un examen acucioso frente a cada caso en concreto, según lo dicta la ley que está siendo analizada. Así, expresamente,

la Sala de Amnistía e Indulto analizará cada caso de conformidad con los principios establecidos en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz y en esta ley, así como de acuerdo con los criterios de valoración de esta ley, y decidirá sobre la procedencia o no de tales amnistías o indultos. (Congreso de la República, Ley 1820, 2016, art. 25)

Ahora bien, respecto al procedimiento final de la amnistía *de iure*, es necesario indicar que este se materializará con la expedición de un acto administrativo por parte del presidente de la república, dando aplicación a la amnistía si la persona beneficiada se encuentra en las Zonas Veredales Transitorias. En caso de encontrarse un proceso en curso, la Fiscalía General de la Nación se encargará de solicitar la preclusión ante el juez, de igual modo, si ya existe una condena, el juez de ejecución de penas se encargará de aplicarla.

Luego de ser procedente, aceptada, evaluada y concedida, la amnistía permite la extinción, según el legislador, de

la acción y la sanción penal principal y las accesorias, la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas. Lo anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición. (Congreso de la República, Ley 1820, 2016, art. 41)

Así mismo, como se otorga la amnistía *de iure*, también se otorga la renuncia de la persecución penal y la cesación del procedimiento, y la suspensión condicional de la ejecución de penas, llamadas ‘beneficios penales especiales’. Finalmente, luego de haber abarcado las generalidades, la ley se

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

encarga de establecer todo un apartado respecto a los tratamientos especiales otorgados a los agentes del Estado, otorgándoles, en principio, la renuncia a la persecución penal.

Recapitulando, esta ley y todos sus componentes permiten que se lleve a cabo, en el marco de la terminación del conflicto, un procedimiento beneficioso para los integrantes de las FARC-EP y para el proceso de transición, sin que ello signifique impunidad o injusticia, pues las conductas que revisten grave complejidad y son violatorias de derechos no poseen ningún beneficio y son juzgadas a plenitud. En suma,

el éxito de la ley depende en buena medida de los avances que realice la JEP en el cumplimiento de sus demás funciones, ya que la concesión de beneficios debe estar articulada con el juzgamiento de las conductas más graves cometidas en el contexto del conflicto armado, al igual que con los demás componentes del SIVJRN. (Ambos y Cote, 2019, p. 10)

Estos elementos tienen que tener en cuenta el carácter político en el que Colombia se encuentra, un trabajo armonioso entre la JEP y el Gobierno nacional puede dar vía libre a que los procesos terminen de manera concertada y concreta frente al procedimiento identificado; en cambio, lo contrario, lo no armonioso, entra a generar espacios porosos y de vulnerabilidad tal que puede poner a prueba o minar lo acordado.

Así, la aseveración de Ambos y Cote debe integrarse con elementos sociales y políticos que, indefectiblemente, aparecen en el transcurso de la implementación de los acuerdos y los procesos adelantados por la JEP.

Pareciera ser que el tratamiento de los criterios y sentidos de lo acordado no termina, sino que se reconfigura, y esta característica significa, ni más ni menos, una continua retroalimentación frente a lo que implementan los acuerdos y las determinaciones tomadas por la JEP. Lo que en la teoría del derecho Kelsen, desde un principio, pudo determinar como una serie de normas que el legislador y el juez van desarrollando para su uso práctico.

Estas van encontrando su sentido en el momento en que los operadores jurídicos deben interpretarlas.

La interpretación vendría a darse en la aplicación de las normas y no en su mera construcción, y en el caso de la JEP, el proceso de paz con las FARC-EP es un continuo uso del material jurídico para establecer en las formas jurídicas el mayor índice de justicia posible. El cual no puede desarticularse del contexto internacional ni del local, que anteriormente se observó como requisito para la concreción de lo dispuesto.

El ejemplo de la JEP para los procesos transicionales radica en la necesidad de integrar al máximo la justicia en el desarrollo de las actividades, y de buscar en las amnistías e indultos una salida basada en lineamientos claros que garanticen la no impunidad, y que orienten la no repetición, la verdad y la reparación. Esta diferencia con el caso español significa que no se trata de una búsqueda por dejar todo en el olvido, borrar los delitos y olvidarse de las víctimas, sino que se orienta a que desde las víctimas se reconstruyan los niveles de aprehensión del derecho y la reconciliación social.

Un último punto a destacar subyace en el uso del término 'indulto'. Nunca, a lo largo de 61 artículos, se individualiza el indulto, este siempre se aborda junto con la amnistía, otorgándosele el mismo significado y alcance. Olvidando así las diferencias que se destacaron con anterioridad en este capítulo. Ello no reviste mayor gravedad, pues la generalidad apunta a abordar como beneficios penales tanto a la amnistía como el indulto, pero no deberían abordarse de manera análoga porque podría caerse en un mal uso de los conceptos.

Este tema no es un olvido, es un elemento que está consignado con el fin de otorgar herramientas para construir sentido en el contexto de la JEP y los casos particulares, es decir, no existe para una utilización drástica y puntual, sino para posibilitar su uso en algún caso en particular, situación que determinará profunda doctrina sobre lo que en particular suceda en su uso.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Por otra parte, en este punto es determinante mencionar y retomar aquellos artículos que presentan una perspectiva clara de este primer instrumento jurídico, que da vida a las amnistías en el marco de la implementación del AFP y la JT. Desde luego, cada uno de los artículos posee relevancia notable, sin embargo, algunos constituyen un punto clave para identificar los pormenores que la ley posee, siempre previendo el cumplimiento del compendio normativo internacional respecto a facultades y prohibiciones frente a las amnistías. En particular, la enunciación de cada artículo corresponderá a puntos importantes que amplían el panorama ya expuesto.

Estimado el objetivo de la ley, previo al reconocimiento de todo un sistema de JT en el que se combinan mecanismos judiciales y no judiciales, existe, entonces, un proceso establecido que tiene por fin el tratamiento específico de los delitos, permitiendo clasificarlos y admitirlos en las salas según proceda, de ello se encarga el artículo 32, acerca de procedimiento y efectos.

A este respecto, para Zuluaga (2019)

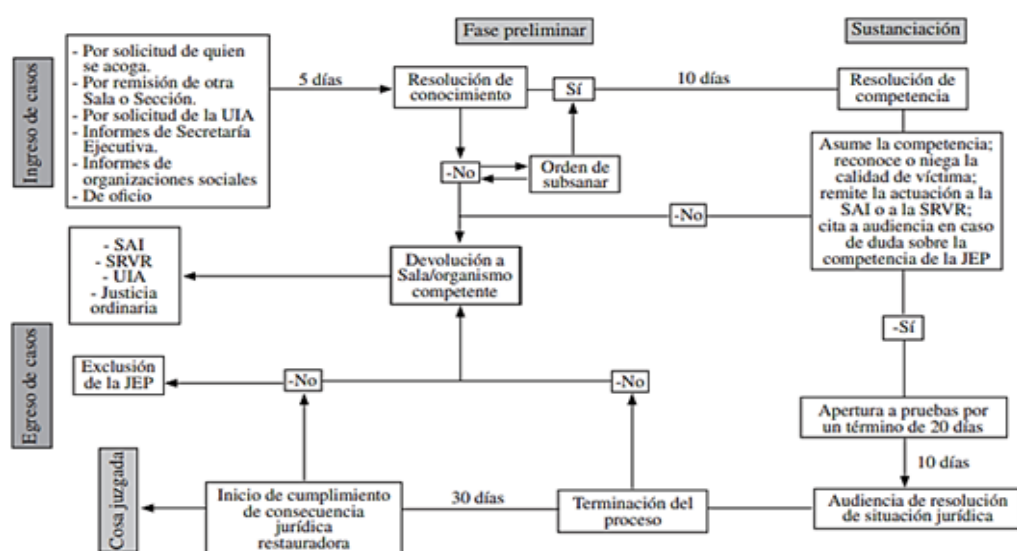
el art. 32 establece un procedimiento para la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en el cual el tratamiento de los casos ingresados puede conducir a alguna de las resoluciones planteadas en el art. 31 de la misma ley o, con fundamento en la sent. C-674 del 2017 de la Corte Const., a la exclusión del postulado de la JEP. (p. 339)

La sala de definición, como se había estimado con anterioridad, es la encargada de evaluar la situación de cada uno de los individuos que hicieron parte de los desmovilizados y del acuerdo, es decir, miembros de las FARC-EP —por regla general—, aunque de manera excepcional también hacen parte agentes estatales. Las situaciones jurídicas de estas personas no tienen la misma información, por lo que el estudio, caso por caso, requiere detenimiento y debido análisis, permitiendo determinar que lo ocurrido puede resolverse en la jurisdicción y no existe algún tipo de restricción. Tal proceso es imprescindible, puesto que, si no existe un verdadero estudio de

competencia, el choque de trenes⁴⁰ entre la justicia ordinaria y la jurisdicción especial es inminente, entorpeciendo el estado de armonía esperado.

De tal surte, el proceso previsto en cada una de sus fases estudia la entrada o salida de los casos desde una fase preliminar, hasta la terminación del caso que se bifurca en una absolución por inocencia, condena por responsabilidad o cesación del proceso por el otorgamiento de beneficios penales, para el caso específico de las amnistías. Para ilustrar el procedimiento se acude a la gráfica que se presenta en la figura 6.

Figura 6. Ruta procesal. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas JEP



Fuente: Zuluaga (2019, p. 346)

De las particularidades más notorias del proceso se destaca la ausencia de fases o etapas similares a los procesos ordinarios, pues no está compuesto de estamentos preprocesales o procesales, dado que cada proceso atiende a un devenir diferente, porque puede acabar en distintos momentos dadas las circunstancias que acompañan el hecho, lo que, lejos de ser una dificultad,

⁴⁰ Sobre el choque de trenes, véase Abuchaibe (2017).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

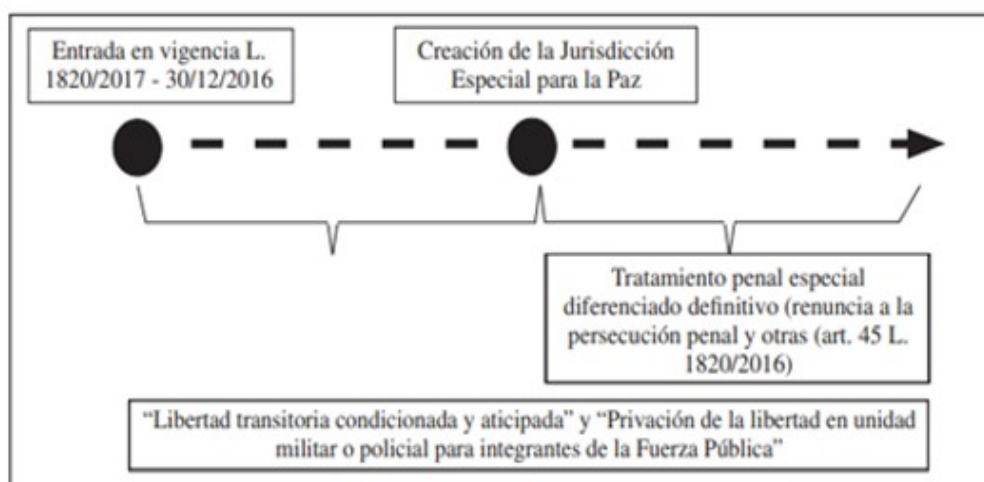
brinda un tratamiento dúctil que no entorpece la conclusión de los casos en el menor tiempo posible, dado el evento de que los casos no puedan llevarse. Ahora bien, en el caso de no poderse continuar con el proceso en la sala, esta tendrá la obligación de devolver a otra sala que sí tenga una verdadera competencia, o a la justicia ordinaria, quien debe iniciar el proceso de juzgamiento con las etapas e instancias previstas para tal fin.

El artículo 51, acerca de la libertad transitoria condicionada y anticipada es otro de los artículos a destacar en este instrumento normativo esencial, que versa sobre el régimen de libertades condicionadas que aplican para los miembros de la Fuerza Pública, dado que presenta una condición frente a los casos excepcionales como beneficio en el marco del AFP, así,

la libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio propio del sistema integral expresión del tratamiento penal especial diferenciado, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera. (Sánchez y Jiménez, 2019, p. 503)

Este asunto en sí mismo no es del todo relevante, pero, evaluado desde la perspectiva del tratamiento penal especial diferenciado, es uno de los puntos más controversiales y debatibles frente a las responsabilidades de los agentes estatales y la impunidad que se deriva de la falta de persecución penal, amparado en la premisa fundante del instrumento “otorgar la amnistía más amplia posible a las personas”. La complejidad del trato diferencial aumenta considerablemente por el desconocimiento de las garantías a los derechos de las víctimas, estimando la ausencia de reparación, verdad y, ante todo, justicia. La aplicación de la ley y los beneficios atiende al mismo marco temporal que se presenta a en la figura 7.

Figura 7. Ámbitos temporales de aplicación de la Ley 1820 de 2016



Fuente: Sánchez y Jiménez (2019, p. 508)

Pese a compartir la temporalidad y el procedimiento en general, el tratamiento diferenciado sin darle prelación a las víctimas es, sin duda, un grave desconocimiento de los principios rectores de un proceso de paz y su posterior acuerdo, es decir, el AFP, para el caso colombiano. De tal suerte que, a pesar de la robusta integración normativa que prevé cada uno de los escenarios posibles, no se tuvo en cuenta de manera detallada el papel de la víctima frente al proceso y el respeto absoluto de sus derechos en razón a su condición.

De esta manera, eximir a los victimarios de su deber legal y ético de contribuir a la reparación de las víctimas, para exigirlo de manera absoluta por parte del Estado, implica que el derecho a la reparación de las víctimas sea sometido a serios riesgos de precarización, postergaciones indefinidas e imposibilidad presupuestal de cumplirse. (Codhes, 2017, p. 15)

En resumen, el indebido proceso y la nula participación de la población vulnerada, pese a la gran relevancia que se les dio a las víctimas durante los años de negociación, crea un estado de inconsistencia, incoherencia e inseguridad, pues no existe un acogimiento fidedigno a lo concertado por las partes y se opta por generar procesos innominados o desarrollados en pro de

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

los victimarios y no de las víctimas. Ello vislumbra un verdadero problema que debe ser solucionado por el operador jurídico especial, o por el creador legal, en ejercicio de sus funciones, para salvaguardar al instrumento originario —el AFP—, así como los principios de su génesis y de su importancia en una sociedad en transición.

c. Decreto 277 de 2017: el procedimiento de implementación de la Ley 1820

Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

Este decreto presidencial pretende regular el procedimiento de las amnistías en el marco del AFP, con el fin de precisar el alcance y las características de lo pertinente a la concesión, el tratamiento y la vinculación de individuos, por tanto, se establece,

a partir de la entrada en vigor de la misma, 30 de diciembre de 2016, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, el 1 de diciembre de 2016, previa solicitud escrita del interesado o de su apoderado ante la autoridad judicial competente, o de oficio por la misma. Su trámite será preferente sobre cualquier otro asunto de la oficina judicial.

Para los fines de esta norma, se entenderá que la autoridad judicial competente es el fiscal delegado, el funcionario de conocimiento del régimen penal de adultos o del sistema penal para adolescentes, o el de ejecución de la pena, según el estado del proceso y de acuerdo con el estatuto de procedimiento penal aplicable (Presidencia de la República, decreto 277, 2017, art. 5).

Así, el espacio temporal que estará permitido en la concesión de los beneficios de la ley no podrá sobrepasar la entrada en vigor del AFP, impidiendo que

cualquier persona que desee hacerse parte y beneficiario de lo allí contenido, pueda hacerlo sin más límite que su voluntad.

En los artículos posteriores al referenciado, se establecen los procedimientos respectivos a la materialización de la amnistía, dependiendo del estado en que el procedimiento esté, por ejemplo, para los privados de la libertad que no se encuentran en posesión de armas.

La amnistía se aplicará individualmente a cada uno de ellos cuando el destinatario haya suscrito un acta que se hará llegar a la autoridad judicial competente, junto a solicitud de amnistía *de iure* presentada por el solicitante, o a requerimiento de dicha autoridad cuando la amnistía se aplique de oficio (Presidencia de la República, decreto 277, 2017, art. 7).

Adicionalmente, se establece que quienes no pertenecen a las FARC-EP, pero cumplen con presupuestos de admisibilidad, como que hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, o que hayan sido investigados o procesados por presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP, podrán hacer parte con la suscripción de un acta preestablecida en la que se comprometan a no utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente, la declaración de que conocen el AFP suscrito el 24 de noviembre de 2016 y el compromiso a contribuir con las medidas y los mecanismos del SIVJRN.

d. La Sentencia C-007 de 2018: los postulados de revisión de la Corte Constitucional

Revisión automática de la Ley 1820 de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones.

La Corte CC, en esta revisión a la ley base de las amnistías en Colombia, realiza un análisis riguroso a los alcances y características de este tipo de beneficios penales, no solo desde la perspectiva colombiana con ocasión al

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

AFP, sino desde los postulados internacionales y la configuración de los mismos en procesos de transformación posteriores a guerras, graves problemas de violencia continuada y conflicto armado.

En este sentido, uno de los argumentos más sobresalientes al respecto señala que,

en el plano específico de las amnistías y los tratamientos penales diferenciados, las consideraciones del contexto hablan sobre la necesidad de una lectura armónica de cuatro órdenes normativos complejos, todos relacionados con la protección de los derechos humanos frente a los más graves hechos que los lesionan, pero con lógicas internas diversas y estándares que no siempre son coincidentes. Estos ámbitos son el DIDH, el DIH, el DPI y las disposiciones directamente vertidas en la Constitución Política, cuyos contenidos normativos, si bien comparten una comunidad de propósitos, y permiten identificar, en su conjunto estándares que no pueden ser soslayados por las partes en la negociación de la paz, también requieren una armonización jurídica, una adecuación a lugares, sociedades y tiempos distintos. (C.C., C.007, 2018, párr. 189)

Al respecto de esta primera afirmación, se debe comprender que la configuración de amnistías e indultos no se completa por la promulgación de una ley, esta debe corresponder a una serie de estudios y procedimientos que respeten las disposiciones internacionales, que prohíben, por ejemplo, las amnistías generales o las amnistías a delitos de lesa humanidad. Por lo tanto, el estudio de constitucionalidad se enfoca en la observancia de estas disposiciones y su materialización en la normativa colombiana, imposibilitando que se sobrepasen los alcances de los beneficios o se restrinjan algunos derechos.

Desde este análisis, se establece que la ley cumple con los presupuestos normativos y dogmáticos que acompañan a las amnistías e indultos. Sin embargo, se evidencian una serie de términos que pueden ser ambiguos o generar algún tipo de confusión desde el análisis estricto de los artículos o principios que integran este cuerpo legal.

En este sentido, evidenció la Corte un principio que puede generar duda por su razón de ser para el derecho penal, al respecto, textualmente se concluyó que

Aunque el principio de favorabilidad es una garantía del derecho penal y, por ese motivo resulta razonable su inclusión en el conjunto de principios de la Ley 1820 de 2016, es importante indicar que este debe interpretarse y aplicarse mediante ejercicios de armonización y sistematización de los órdenes normativos previamente mencionados y, en la medida en que en el DIDH el principio de favorabilidad opera, como principio pro homine o pro persona, a favor de la vigencia de los derechos humanos. (C.C., C.007, 2018, párr., 419)

Esta afirmación es fundamental, desde la perspectiva armónica de los DD. HH. y el ordenamiento jurídico colombiano, pues a pesar de la utilización del principio de favorabilidad en temas penales, las amnistías e indultos logran sobrepasar el ámbito penal y obligan a interrelacionar principios para favorecer al individuo, o, específicamente para el caso, a las víctimas.

Frente a las víctimas subyace otro factor ambiguo, se trata de la extensión de la amnistía a investigaciones disciplinarias o fiscales. La Corte considera que es constitucional su aplicación “en la medida en que tienden a materializar los efectos plenos del beneficio conferido en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, de manera oportuna (C.C., C.007, 2018, párr. 879).

No obstante, Según Durango (2019), “esta decisión proferida en la sentencia C-007/2018 refuta la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-430/2000, donde la Corte expresó la importancia de la acción de repetición”.

Dijo el tribunal que:

los perjudicados pueden demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo a la entidad causante del perjuicio, sino al funcionario o a ambos. Pero, en cuanto a la efectividad de la responsabilidad del funcionario armonizó la disposición con el inciso segundo del art. 90 de la Constitución y estimó que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño, con ello se garantiza, de un lado,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurado con el respaldo patrimonial del Estado, y de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición.

Entonces, si la amnistía aplica incluso a los procedimientos que se lleven por cuestión de reparación directa⁴¹, la esencialidad de esa acción constitucional —desprendida del derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el derecho de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional (Sierra-Zamora, 2018)— se pierde, y quien la reclama no tiene otro instrumento jurídico que se equipare.

Así, las víctimas se encuentran con este nuevo obstáculo para acceder a la reparación integral, toda vez que más del 90% de los integrantes de las FARC —a quienes se les concedió amnistías *de iure*— y de los agentes del Estado a quienes se les otorgó la renuncia a la persecución penal, no están obligados a decir la verdad ni a reparar directamente a las víctimas, lo que hará casi imposible que la JEP logre vincular a quienes cometieron delitos amnistiados y que no fueron seleccionados, a investigaciones prontas, serias y oportunas (Durango, 2019).

En consecuencia, la amnistía *de iure* cobija investigaciones y procesos de toda índole, propiciando la eliminación de opciones para las víctimas. A pesar de ello, el enfoque por el que se extiende la amnistía a todas las jurisdicciones atiende a la seguridad jurídica que se proporciona a los excombatientes de las FARC-EP, dándole cumplimiento a lo acordado, sin que esto constituya pérdida de derechos para las víctimas, pues, como ya se había mencionado, la amnistía no elimina la obligación de verdad, justicia y reparación.

Por otra parte, como es regular en las sentencias, existen intervenciones institucionales y académicas que logran enriquecer las disposiciones y sentar alguna opinión contraria a lo decidido o direccionado a elegir. Para esta providencia específica, la Defensoría del Pueblo advierte que

⁴¹ Para más información sobre reparación directa, véase BarcoJaimes y Carrillo (2013).

Capítulo III. Amnistías e Indultos en la Justicia Transicional: Límites Normativos y Jurisprudenciales en Colombia

la falta de definición de la categoría “conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas”, establecida en los artículos 3º, 18, 20, 22 y 39 de la Ley, es problemática porque podría cobijar conductas que no son delitos políticos y conexos, poniendo en riesgo los derechos de las víctimas.

Según la determinación de la Defensoría, la conformación de esa categoría posee una ambigüedad que puede suscitar, posteriormente, la violación a los principios y derechos rectores del AFP, por ello, debería replantearse la redacción o especificarse cuáles son los delitos vinculados, evitando así cualquier tipo de vacío legal.

Adicional a ello, también se indica que

el artículo 39 de la Ley establece que la presentación de las acusaciones e informes, respecto de personas beneficiarias de amnistías o indultos, prescribe al año de entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), lo que vulnera el derecho de las víctimas a la justicia, razón por la cual este plazo debe contarse a partir de la fecha en que se profiera la decisión que concede beneficios.

Por otra parte, el término de presentación de acusaciones devela una falencia, puesto que las víctimas, o quienes lo pretendan, no podrán presentar acusaciones si ese término prescribe, sin embargo,

la Corte encuentra que el plazo de un año contado a partir de la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no elimina la posibilidad de las víctimas de participar en el proceso y, por el contrario, constituye un plazo razonable para el ejercicio de los derechos de las víctimas a tener una participación efectiva en el mismo. En consecuencia, la Sala considera que esta norma no es contraria a la Constitución. (C.C., C.007, 2018, párr., 853)

En efecto, la Corte desestima la existencia de un limitante que vulnere derechos, pues la determinación corresponde, primero, a la libre configuración del legislador que va acompañada de un respeto absoluto a los principios constitucionales y, además, el establecimiento de un plazo proporciona orden y fomenta la participación de las víctimas impidiendo procesos que se dilaten indefinidamente en el tiempo.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Finalmente, la Corte evidencia que la ley está acorde con los postulados constitucionales, así como con los parámetros internacionales existentes para la concesión de amnistías e indultos en el marco de la JT, por lo que se afirma su exequibilidad. Hasta la fecha, la ley no ha tenido ningún inconveniente en su aplicación.

e. Sentencia C-025 de 2018: la revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 277 de 2017

Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 277 del 17 de febrero de 2017, por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

El examen que se realiza a este decreto tiene como finalidad inicial evaluar la adecuación con los principios constitucionales y con las disposiciones acerca de la concesión de amnistías e indultos, tal y como se evaluó en el caso de la ley. Cabe indicar, que mediante este decreto no se modifican o adicionan artículos a la ley, solo se regula el procedimiento y se establecen los alcances de este.

Se inicia el análisis evaluando aspectos de forma o procedimentales; concretamente, se identifica si el decreto cumple con los parámetros que ha establecido el Acto Legislativo 01 de 2016, ajustándose, por ejemplo, a la conexidad, como el vínculo general, cierto y verificable entre la normativa expedida y el Acuerdo Final.

Frente a ello, estima la Corte que el decreto se ajusta correctamente a todos los lineamientos legales y busca regular asuntos específicos que se involucran de manera clara con el AFP.

Luego de ello, se distinguen los aspectos de fondo en cuanto a las amnistías, las libertades condicionales y el componente de verdad, justicia, reparación y

no repetición, evaluando si se cumple verdaderamente con los principios generales para los beneficios penales que se otorgarán a los integrantes de las FARC-EP. Al respecto, se determina que, a pesar de la diferencia de la historia colombiana frente a otros países que han otorgado amnistías en el ejercicio de poderes autoritarios, el estudio de lineamientos internacionales e incluso de casos, en un ejercicio de comparación, son enriquecedores, por lo que se realiza el parangón entre el caso colombiano y los casos de amnistías en Tribunales Penales Internacionales, o casos llevados a la CIDH que fueron analizados con antelación.

De dicho análisis, se establece si el procedimiento que se llevará a cabo para otorgar amnistías en Colombia no posee limitantes o inaplicabilidad absoluta, en razón a los delitos que les darán cabida a los beneficios. Así, la Corte identifica y reitera lo determinado por la sentencia C-007 del mismo año, en referencia a la debida concesión, señalando que

la amnistía debe garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que derivan de los principios y reglas del proceso penal contemporáneo, forman parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, y responden a las exigencias del derecho internacional. (C.C., C-025, 2018, párr. 105)

En consecuencia, las amnistías a otorgar no podrán desconocer de ninguna manera los derechos de las víctimas, ni las condicionales que los rodean establecidas por el DIH, el DIDH, y, en general, los principios básicos para la protección de los derechos.

De tal modo, la Corte estima que,

de esta forma, atendiendo a que el presente decreto ley busca facilitar la implementación del Acuerdo y ante el desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1820 de 2016 sobre delitos que no se constituyen en graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, esta norma se encuentra ajustada a la Carta Política. ((C.C., C-025, 2018, párr. 195)

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Determinando de este modo, su exequibilidad e idoneidad para reglamentar en debida forma la ley, porque no sobrepasa los límites que propician la impunidad e invisibilizan los importantes derechos de las víctimas producto del conflicto armado.

f. Ley 1922 de 2018: reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz

Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz. Paradójicamente, la regulación a la sala encargada de evaluar y otorgar amnistías indultos, se realiza luego de dos años de haber promulgado la ley que reglamenta estos benéficos penales, junto con ello, la presente ley menciona someramente el alcance de la Sala, limitándose a iniciar de manera general el procedimiento para otorgar amnistías e indultos, el trámite y la decisión, así como el procedimiento frente a terceros o a agentes del Estado.

Entre estos puntos temáticos, la ley se sirve indicar cuáles serán los términos de respuesta de las solicitudes presentadas:

La JEP tendrá un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver la solicitud, contados a partir de la fecha de recepción de la misma. Durante este período seguirán vigentes las medidas de aseguramiento y/o las penas impuestas por la jurisdicción ordinaria en contra del procesado, y se suspenderán los términos del proceso penal.

Si se produce el vencimiento del término, la sala emitirá una resolución en la que indique si el caso es de su competencia, sometiéndose estrictamente a las disposiciones del Acto Legislativo No. 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de la Administración.

g. Ley Estatutaria 1957 de 2019: la Sala de Amnistías o indultos

De la administración de justicia en la JEP. El último cuerpo normativo que aborda las amnistías y los indultos es la ley estatutaria del 2019, en esta se

establece, en primera medida, que la Sala de Amnistía o indulto pertenece a los órganos de la JEP. A su vez, determina que “la Sala de amnistía o indultos aplicará tratamientos jurídicos especiales por los delitos amnistiables o indultables, teniendo a la vista las recomendaciones de la Sala de reconocimiento de Verdad y responsabilidad y determinación de los hechos” (Congreso de la República, Ley estatutaria 1957, 2019). Esta aplicación es descrita en los mismos términos de la ley 1820, es decir, se aborda el mismo concepto de delito político y también se manejan los mismos criterios de conexidad.

Seguidamente, indica que las amnistías deben otorgarse de acuerdo con la aplicación del Artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, respetando lo allí contenido, junto con lo establecido en el AFP. Es preciso señalar que la obligación de los excombatientes de las FARC-EP contempla la entrega de un listado de personas vinculadas al proceso para poder otorgar los beneficios sin complicaciones, luego del estudio de admisibilidad.

Por otra parte, en el caso de los delitos no amnistiables o indultables, la JEP será la encargada del juzgamiento, por lo que la Sala deberá remitir el caso a la Sala de Reconocimiento de la Verdad y Responsabilidad. Finalmente, hay una serie de enunciaciones más acerca de la Sala, pero abordan lo que ya se ha establecido previamente en cuanto a la concesión de amnistías e indultos.

3.3 Las amnistías e indultos ante los delitos sexuales cometidos en el contexto del conflicto armado colombiano

La enunciación de cada instrumento jurídico nacional está ligada de manera obligatoria con los fundamentos internacionales que le dan validez, puesto que, de no ajustarse, serían considerados ilegítimos, incompatibles e inaplicables. Así pues, las prerrogativas penales serán otorgadas a quienes cometieron delitos con relación al conflicto y su supervivencia en el mismo, lo que significa que estos delitos poseen una justificación que se supera por las

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

concesiones y acuerdos hechos en el AFP, y su persecución penal ya no tiene importancia jurídica, a pesar de ser necesario y obligatorio que se repare a las víctimas conforme se dispone legal y jurisprudencialmente, sobre la base de la verdad y la justicia (Cubides-Cárdenas et al., 2018).

La relación con el conflicto armado para cada uno de los delitos será determinada de dos formas. La primera, se dará por cuenta de la libre configuración del legislador, por la que se determina qué tipos penales se adecuan a los móviles esenciales del conflicto, y quedan consignados en la ley. La segunda, corresponde a criterios de conexidad, de los que se encarga en Colombia la JEP, con el fin de establecer qué otro tipo de delitos, aparte de los ya categorizados en la ley, pueden hacer parte de los beneficios de no persecución penal.

Frente a tal circunstancia, la evaluación de conexidad no puede seguir los parámetros de evaluación personal del magistrado, esta debe, en cambio, estar relacionada con una serie de lineamientos o criterios que conduzcan a un adecuado análisis. Tanto en el artículo 23 de la ley 1829, como en el punto 39 del AFP, se establecen dos criterios de tipo incluyente y restrictivo, por los que la determinación de la Sala, aunque discrecional, debe ir acorde a los lineamientos establecidos.

También existen otras herramientas que permiten una valoración objetiva de los delitos para otorgarles su criterio de conexidad. Travesí y Rivera (2016) advierten que, desde la experiencia internacional, se ha logrado determinar la conexidad por medio del test de proporcionalidad u objetividad, entre los que destacan,

el Test francés de la ‘objetividad’: Desarrollado por la Corte de Apelaciones de Grenoble en el caso ‘Giovanni Gatti’ de 1947. Indica que un delito común sería conexo al político, “solo si este lesiona directamente los derechos del Estado”. Es decir que este test, únicamente termina considerando como delitos políticos aquellos donde el Estado o el orden constitucional vigente son el sujeto pasivo de la acción reprochada. La ventaja de este test es que, por sus limitaciones, no permite abusos ni cuestiones interpretativas, y los

responsables de delitos comunes no quedarían protegidos por presuntas motivaciones políticas. (p. 12)

Este test guarda especial similitud con el criterio incluyente número 2 de la ley: “los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente”, así, desde el estudio especial de cada tipo penal y su sujeto pasivo, se podrá delimitar cuáles de los delitos no comprendidos en el acápite de políticos se ajustan a estos, sin ningún tipo de subjetividad.

Test suizo de la ‘proporcionalidad’: “En contraste con el tradicional test francés, los tribunales suizos aplican otro que examina la motivación política del perpetrador pero que requiere también: a) O bien una consideración de las circunstancias que rodearon la comisión del crimen; b) O bien una proporcionalidad entre los medios y los fines políticos o la predominancia de los elementos políticos sobre los elementos del delito común”. Como puede apreciarse con facilidad, este test implica un alto grado de subjetividad, al dejar a la valoración y criterio del juzgador la predominancia o ‘proporcionalidad’ de los medios y los fines en cada caso. (p. 12)

Para este test de proporcionalidad, es clave la determinación sobre las calidades y cualidades de quien lo realice, puesto que se debe ejecutar un análisis acucioso y centrado, para que no pueda ser corrompido o penetrado por intereses individuales. Tal aspecto específico es un escabroso tema para Colombia, porque los procesos judiciales son vulnerados y en numerosas ocasiones atienden a necesidades políticas puntuales, y no a la necesidad de justicia y ética en la función judicial (De Zan, 2004, p. 12)

Test americano de la ‘incidencia’: Consiste en determinar si la acción o conducta presuntamente política fue “complementaria” y formó parte de un movimiento de orden y de carácter político más amplio. “Por ejemplo, el caso Mackin, de 1980, en el que la tentativa de homicidio de un soldado británico en Irlanda del Norte por un miembro de IRA fue considerada política porque estaba conectada en general con la situación de conflicto en Irlanda del Norte”, o el caso Sindona, relativo a una quiebra fraudulenta que fue considerada delito común y no político, porque no tenía ninguna relación con el conflicto político italiano.

En conclusión, se evidencia que este test, al ser de carácter inductivo, ampara su estudio en el hecho generador, para luego contrastarlo con el entramado

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

delictivo que se dio durante el conflicto armado. Es claro, entonces, que no es este el método más rápido para determinar la conexidad, pero sí posee una gran utilidad y un resultado prácticamente irrefutable.

Por otra parte, el criterio de conexidad restrictiva aborda los parámetros por los cuales no se puede conocer una amnistía al perpetrador de una masacre, por ejemplo. Esto se relaciona de manera clara con la prohibición de beneficios penales ante los delitos que atentan contra los DD. HH. y el DIH. Desde los instrumentos del DIDH, la investigación y persecución penal son un deber estatal que, sin duda, debe ser cumplido a cabalidad. A pesar de ello, puede existir la posibilidad que, en ese proceso de delimitación respecto a la conexidad de los delitos, se estime que alguno de los más graves adquiriera la calidad de conexo a los delitos políticos.

De primera mano, se podría asumir que es una situación poco probable, sin embargo, la discrecionalidad que se maneja ante la conexión de un delito y otro puede llevar consigo una determinación que atente con los derechos de las víctimas y las determinaciones legales.

Al respecto, para el año 2019, ante la JEP se instauró la solicitud de Óscar Enrique de Lima Contreras, quien fue miembro del Frente 59 de las FARC-EP, para que se le concediera una amnistía por los delitos de reclutamiento forzado y violencia sexual, ocurridos en el 2014.

A este excombatiente se le había concedido la libertad condicionada debido a una amnistía otorgada por la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP, a través de la resolución SAI-LC-D-XBM-002-2019. Antes de ello, se le decretó la amnistía exclusivamente por el delito de rebelión e igualmente se autorizó que fuera trasladado a la Zona Veredal Transitoria de Normalización de Mesetas, en el Meta, en donde debería permanecer privado de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP (JEP, comunicado 091, 2019).

Su intención con la solicitud de amnistía sobre los delitos mencionados era la calificación como delitos conexos a los políticos, sin embargo, la JEP negó su

solicitud teniendo en cuenta los conceptos de la Comisión Étnica y Comisión de Género de la JEP. La primera comisión indicó que en este caso la violencia sexual corresponde a una práctica común en contra de los pueblos étnicos, lo que podría enmarcarse en patrones de discriminación y dominación cultural. Por su parte, la segunda Comisión, señaló que el conflicto armado aumenta el riesgo de las mujeres a sufrir violencia de género. Además, precisó que la violencia sexual también “es una forma de mostrar poder, dominio, y una manifestación clara de lo que constituye el abuso de poder, sobre todo, en contextos como el conflicto armado” (JEP, comunicado 091, 2019).

De igual manera, el rechazo de la solicitud estuvo acompañado de la premisa fundamental respecto a este tipo de delitos, puesto que no son amnistiables ni indultables, amparándose en las disposiciones legales nacionales e internacionales y las decisiones jurisprudenciales que se han enunciado previamente. Sin duda, aunque fue tajantemente rechazada la solicitud de este integrante de las FARC-EP, es posible que, ante un caso no categorizado como violencia sexual, por ejemplo, pueda otorgarse una amnistía, por no ser de manera puntual un delito contra los DD. HH. En otras palabras, no siempre ni en todas las ocasiones los delitos se categorizan como tal, a veces se incluyen en otros delitos distintos por la falta de información y de denuncia por parte de las víctimas o sus representantes.

Para el caso de la violencia sexual contra las mujeres, se estima que hay obstáculos que contribuyen a desestimular la denuncia de delitos tan graves, y, por ende, no existe información sobre su existencia. Particularmente, la inexistencia de denuncia se debe a

limitaciones como el no reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos y como víctimas; la desconfianza frente a las instituciones estatales; el temor a la estigmatización y la revictimización; la naturalización de las violencias; el miedo y el silencio; el desconocimiento de las instituciones responsables para la protección, la prevención, la atención, la investigación y la sanción de las violencias, y de los mecanismos para la exigibilidad de su derecho a una vida libre de violencias (Jiménez & Casas-Casas, 2012, p. 46).

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

En este sentido, aun cuando este tipo de conductas delictivas se protejan y se alejen de los beneficios o prerrogativas penales, no significa *per se*, que la acción acabe allí. La actuación del tribunal especial, junto a la integración de la CV, debe responder a una adecuación pronta, justa y razonable con los hechos, ya que al llamar a la adecuación típica como “violencia sexual” no se habla solo de un delito, estas dos palabras recogen más de diez conductas delictivas que se produjeron durante el conflicto por parte de los actores armados. Por tal motivo, la integración y armonía en el sistema de la JT para Colombia eliminaría cierto tipo de ambigüedades que, claramente, propician o producen impunidad, y para el caso en concreto, permitirían que los delitos sean categorizados como ocurrieron y no como se pretendan adecuar.

Por supuesto que este tipo de riesgo respecto a la conexidad y su evaluación subjetiva no es un hecho aislado para la Sala de Amnistías e Indultos de la JEP, por lo que su intención de protección se ha hecho plausible en la apertura de casos que priorizan y conducen la investigación. Con referencia a la violencia sexual de niños y niñas, se abrió el Caso 007, que avoca su competencia sobre los hechos ocurridos del 1 de enero de 1971 al 1 de diciembre de 2016. De manera inicial, la apertura de este caso se fundamenta en la lucha contra la impunidad, pues, de 4219 investigaciones abiertas en la Fiscalía, solo 10 han tenido sentencias condenatorias, el resto sigue en etapas preliminares.

De manera general, se investiga el reclutamiento forzado, pero, de igual modo, se examinan también aquellos delitos que pudieron haber puesto en riesgo la vida, la integridad física o psicológica y el desarrollo de niños y niñas, y que afectan sus derechos, de tal modo, se investigarán:

la violencia y esclavitud sexual, la planificación y abortos forzados de los cuales las niñas fueron las principales víctimas; la imposición de trabajos incompatibles con su condición de niños; la limitación a su libertad para abandonar las filas, y la imposición de castigos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (JEP, Auto 029, 2019).

Así, con esta evaluación conjunta, se permitirá que se investiguen oportunamente hechos que causaron graves daños a los menores en su dignidad y humanidad. Esta protección priorizada impone una obligatoria investigación, como lo establecen las sentencias C-579 de 2013, C-007 de 2018 y C-080 de 2018. Por medio de este auto también se instó a organizaciones sociales para complementar la información con la que se cuenta, mediante la entrega de informes que posibiliten datos y estadísticas para determinar el alcance de este delito y los delitos que lo acompañan.

Además de este caso, como se enuncia en el auto, la JEP maneja 6 más, que son:

- Caso 001, Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP (abierto el 6 de julio de 2018).
- Caso 002, que prioriza la grave situación de derechos humanos padecida por la población de los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas (Nariño) (abierto el 10 de julio de 2018) (JEP, 2018b).
- Caso 003, sobre muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado (abierto el 17 de julio de 2018) (JEP, 2018c).
- Caso 004 que prioriza la grave situación de derechos humanos padecida por la población de los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá, Dabeiba (Antioquia) y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acaandí (Chocó) (abierto el 11 de septiembre de 2018) (JEP, 2018d).
- Caso 005 que prioriza la grave situación de derechos humanos padecida por la población de los municipios de Santander de Quilichao, Suárez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto, Toribío y Caldonó (Cauca) (abierto el 8 de noviembre de 2018) (JEP, 2018f).
- Caso No. 006, Victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de agentes del Estado (abierto el 26 de febrero de 2019) (JEP, 2019a).
- Caso No. 007, Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado (abierto 01 de marzo de 2019) (JEP, 2019b).

La individualización de casos corresponde a criterios de prioridad y líneas de investigación, con el fin de esclarecer los hechos, dependiendo de las funciones de cada una de las salas que integran la JEP. En el caso de violencia sexual, según el comunicado 007 de 2018, la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) prioriza el restablecimiento de los derechos y

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

la garantía de no repetición para las víctimas de violencia sexual, por lo que, cuenta con un equipo de investigación especial para estos casos, conformado por profesionales en psicología, medicina, derecho e investigación. En suma, estas prioridades permiten que la verdad y reparación sea una verdadera realidad para las víctimas.

Ante este panorama complejo acerca de los delitos sexuales, la Corte CC ha evaluado la figura jurídica y su protección desde los hechos ocurridos durante y con ocasión del conflicto. Enfatiza así, desde el ámbito internacional y los textos normativos que lo componen, que

el Estatuto de Roma no se limita a tipificar la violación sexual o el ‘acceso carnal violento’, como lo hace el Código Penal colombiano, sino que, a partir del desarrollo del Derecho Penal Internacional, establece otras conductas de similar gravedad. Específicamente, se refiere a la violencia sexual, en general, como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. La conducta será, en términos del Estatuto de Roma un crimen de guerra si se realiza en el marco de un conflicto armado y en relación con el mismo; mientras que será un crimen de lesa humanidad cuando las conductas típicas formen parte de un ataque, generalizado o sistemático, dirigido contra la población civil, dentro de la política de un Estado o una organización y con conocimiento del mismo. (C. C., C-007, 2018)

Siguiendo la afirmación de la Corte, desde los convenios del DIH se cataloga a la violencia sexual como un atentado gravísimo contra los DD. HH. cuya ocurrencia constituirá un crimen de lesa humanidad y de guerra, de acuerdo al contexto, imposibilitando cualquier tipo de renuncia a la acción penal o concesión de beneficios al sujeto activo de la conducta. Antes de la firma del AFP la situación de compatibilidad de la ley de amnistía era conflictiva, en palabras de Suárez y Jaramillo (2015),

Ahora bien, frente al actual proceso de paz con las FARC que se lleva a cabo en La Habana por medio del Acto Legislativo N° 1 de 2012, se estableció que el fiscal general de la nación sería el responsable de determinar cómo se daría la priorización para la ejecución de la acción penal. A pesar de que de manera explícita se establece que se cumplirán con las obligaciones de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se contempla la posibilidad de otorgar penas alternativas para los máximos responsables. Algunos sectores argumentan que el criterio de priorización mencionado en el texto legislativo va en contra

Capítulo III. Amnistías e Indultos en la Justicia Transicional: Límites Normativos y Jurisprudenciales en Colombia

de las obligaciones del Estado colombiano, en tanto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rechazado que se cobije con amnistía a aquellos implicados en graves violaciones de derechos humanos. (p. 85)

A pesar de haber enunciado tal determinación, el texto real que marcó el fin del conflicto asumió de manera tajante la competencia y enunciación de los delitos, sin que la voluntad política del ejecutivo pudiese estar presente en la concesión de beneficios o que pudiese evaluar los criterios de conexidad para involucrar delitos no contemplados como delitos políticos propiamente.

La competencia otorgada a la JEP, antes de materializarse, fue altamente juzgada por los tipos penales que investigaría. Respecto a la violencia sexual, varios partidos políticos propusieron que la investigación de estos delitos debía seguirse en la justicia ordinaria y no en la justicia especial. En consecuencia, el trámite que surtió el acto legislativo de 2017 se objetó en repetidas ocasiones, excepcionando esta competencia, sin embargo, en el comunicado de la Corte CC para la implementación de la JEP se aseguró que el tratamiento ordinario de estos delitos, ocurridos en el conflicto con las FARC-EP, desconocía el sistema de JT y sus mecanismos, y constituía un obstáculo para el acceso a la verdad y reparación por parte de las víctimas.

Por tal motivo, no se les dio mérito a las exigencias partidistas y se siguió con la competencia otorgada a esta jurisdicción componente de la JT. Finalmente, para la organización De Justicia (2018), la decisión de la Corte y su amparo a la competencia develan que: 1) la Corte protegió el derecho de las víctimas a la verdad, 2) garantizó el principio de proporcionalidad de las penas, 3) protegió el AFP y 4) defendió a la Constitución Política.

Recapitulando todo lo anterior, la protección a los derechos vulnerados por cuenta de la violencia sexual y todas sus expresiones impiden que se beneficie a los perpetradores con amnistías e indultos, pues es imperativo para el Estado colombiano la investigación, individualización y judicialización, a pesar de estar en una jurisdicción especial. En este sentido, la persecución

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

penal y el ejercicio del *ius puniendi* es la herramienta más fuerte para impedir que niños, niñas, adolescentes y mujeres sigan siendo vulnerados, o que la violación a sus DD. HH. sea minimizada por no ser denunciada o no ser estudiada detalladamente por la justicia.

El DIDH y el DIH, junto con la CIDH, han sido enfáticos en la obligación internacional de investigar y juzgar que tienen los Estados, así como del estricto planteamiento de la ley, puesto que en ningún momento se pueden establecer amnistías generales, o de cualquier otro tipo, sin determinar la calidad de delitos por los cuales se es acreedor de un beneficio penal.

En ese orden de ideas, está totalmente prohibido que delitos de violencia sexual sean tratados de forma diferencial o condescendiente a favor del culpable o procesado, dada su categoría de crimen de lesa humanidad y de guerra. Estas leyes de beneficios siempre deben ser compatibles y legítimas con el ordenamiento jurídico interno y el bloque de constitucionalidad, pero, además, con los mandatos internacionales que se producen al ratificar un convenio o tratado, así como los principios orientadores que hacen parte del *hard law*⁴², como resoluciones de la ONU o alguna organización extranjera que evalúe este fenómeno de violencia.

Con respecto a lo anterior, se debe presente que

los delitos de violencia sexual son delitos que, por su condición y circunstancia, tienen obstáculos al momento de realizarse su denuncia, igual que dificultad probatoria. Por tal motivo, conseguir justicia, verdad, reparación y no repetición en estos casos, termina siendo una tarea difícil en un sistema de JT. (p. 102)

Instrumentos que siguen siendo un pilar fundamental en el tratamiento del derecho internacional, pues al suponer su debida ratificación el Estado entra a operar una obligatoriedad en el seno de sus actividades, para que se adopten en debida forma y se cumpla con la protección sistemática de los DD. HH.

⁴² Para más información sobre su aplicación, véase Sánchez (2019).

Este siempre será un reto para Colombia, pues al intentar resarcir los daños ocasionados en el conflicto armado por violencia sexual, al intentar repararla económicamente y al intentar reconocerle sus derechos mediante el debido proceso, se tendrán que tomar medidas y emplear estrategias por parte de los tribunales, que les permitan continuar con la ejecutabilidad de un acuerdo de paz, pero además, con la correcta y real implementación de unas garantías fundamentales para el desarrollo desde la dignidad humana.

Según el informe del Consejo de seguridad de Naciones unidas sobre la violencia sexual, presentado en el año 2015, “se estima que por cada violación denunciada hay entre 10 y 20 casos que no son informados” (ONU, 2015, p. 2). En el tratamiento social y jurídico, es importante determinar el enfoque diferencial de género, pues implica que un Estado debe, bajo cualquier circunstancia, proporcionar todas las herramientas posibles para que las mujeres participen en la edificación de la memoria histórica y en la construcción de unos lineamientos base para la determinación jurídica del derecho, así como en la concreción de la diferencia sustancial en cada uno de los aspectos fundamentales que apuntan hacia la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición.

Hasta aquí, se ha podido determinar que el enfoque diferencial de género y la violencia sexual gozan de un tratamiento diferenciado respecto de los demás delitos, esto, debido a su naturaleza, pues se entiende que es un delito que no se comete para cumplir con los objetivos del conflicto y no puede entenderse como una conducta conexas a delitos políticos (Gómez-Jutinico, Falla Ospina, Cadavid Peláez Ardila Ávila y Colmenares Sanabria, 2018).

Cabe resaltar que este tratamiento especial cumple con un procedimiento especial y preferencial dentro de la CV del posacuerdo colombiano, pues fue creada una comisión de la verdad respecto de los delitos sexuales que se hayan cometido en el conflicto armado colombiano. A este respecto, señala Sisma Mujer que esto cobija testimonios sobre la violencia

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

perpetrada por todos los actores armados, incluidos Fuerza Pública, paramilitares, grupos post desmovilización y guerrilla, con ocasión y en desarrollo del conflicto, que recoja la verdad en primera persona en audiencias territoriales y privadas que permita reconstruir el relato sobre el pasado, el conflicto, la resistencia y la comprensión sobre la cultura de discriminación que la hizo posible las estructuras sociales e institucionales en las que se funda, y que formule recomendaciones para evitar su repetición. La verdad es una condición fundamental para la reconstrucción de la confianza, no solo entre las partes en conflicto, sino también entre ellas mismas. (2015, p. 6)

Otro punto fundamental a tomar en cuenta lo evidencia Calbet (2018), quien señala que

el proceso de paz de Colombia empezó sin ninguna mujer como plenipotenciaria en la mesa de conversaciones de La Habana. Si bien había mujeres haciendo tareas de acompañamiento, asesoramiento y trabajo logístico, ninguna de ellas ocupaba ningún cargo decisorio (Corporación Humanas, 2017). Ante la invisibilidad de las mujeres, sus roles secundarios, y la omisión de los derechos de las mujeres en las negociaciones de paz, las organizaciones de mujeres en Colombia empezaron a denunciar estos hechos, exigiendo que las mujeres fueran partícipes de las negociaciones de paz. (p. 31)

Entonces, se estaban dando negociaciones sobre delitos sexuales cometidos contra mujeres, pero sin mujeres liderando el proceso (Gutiérrez & Pérez, 2020)⁴³, todo para decir que las negociaciones del acuerdo de paz se planearon desde el enfoque de participación consultiva (Herbolzheimer, 2010; Paffenholz, 2014), y no desde el enfoque de participación inclusiva.

A lo que se podría añadir lo dicho por Hernández (2020), quien anota que

dentro de las reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz (Ley 1922 de 2018) se consagra como principio rector la “efectividad de la justicia restaurativa” como herramienta de consolidación de una paz estable y duradera, dentro de un enfoque que se preocupa por la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado, que busca su reparación, concretar las garantías de no repetición y esclarecer la verdad de lo acontecido. (p. 1)

⁴³ Cabe resaltar, que las mujeres no son las únicas afectadas por violencia sexual, para más información véase Calbet (2018).

Con base en todo lo anterior, se logra determinar que el proceso tiene que ser preferente, único y efectivo frente a la sistematización de los derechos fundamentales y humanos, solo así se logra su debida implementación y su efectivización en el desarrollo procedimental de la JEP.

Si se entiende todo esto, se comprende la necesidad específica de la competencia de la Corte PI, pues tiene que adelantarse un examen complementario de este Tribunal Internacional al ser subsidiario en la relación jurisdiccional internacional, así,

es factible que la CPI pueda ejercer competencia sobre los casos de graves crímenes de violencia sexual ocurridos en Colombia, con ocasión del conflicto armado, incluso en aquellos aspectos amparados por el Acuerdo de Paz, obviamente bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos. (p. 100)

Por ende, puede explicarse que el DPI haya equiparado los delitos sexuales en conflictos armados como delitos contra el honor personal (Ambos, 2010), por esto es que la violencia sexual debe castigarse como un crimen de lesa humanidad, y no dejarse pasar desapercibida frente al tratamiento especial o preferente que algún instrumento internacional pueda llegar a darle, pues de eso también se trata la obligatoriedad que se asumen frente al tratamiento de obligaciones internacionales por parte de los Estados.

Hoy por hoy, y gracias a los avances en la discrecionalidad judicial y las experiencias vividas, se ha podido determinar que existen nuevas formas de respuesta internacional frente a la acción de protección de delitos de lesa humanidad y violencia sexual, gracias a la sinergia entre Estados y organizaciones internacionales, así como por la labor de personas comprometidas con la causa y con proyección política o mediática, que ejercen un papel como activistas o catalizadores.

Los ejemplos más significativos de esta “fórmula mixta” son la Declaración del G8 del 11 de abril de 2013, sobre la prevención de la violencia sexual en los conflictos, y la subsiguiente Cumbre Mundial para poner fin a la violencia sexual en los conflictos, que tuvo lugar en junio de 2014. Ambas se encuentran incluidas dentro la estrategia diplomática para prevenir beligerancias,

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

presentada en 2012 por el Gobierno británico en aplicación de su Estrategia de Seguridad Nacional, conocida como “Preventing Sexual Violence Initiative” (Romero, A. C., 2019).

Es un hecho que los actores armados utilizan la violencia sexual contra las mujeres de manera intencionada y, normalmente, con un propósito dentro de los fines de la guerra, como violentar a las mujeres señaladas como colaboradoras, informantes o novias de guerrilleros, así como agudizar el ataque que se da junto con las masacres, asesinando a las lideresas o a las figuras femeninas de autoridad en la comunidad, para hacer notar la presencia en zonas de ocupación militar (Corporación Sisma mujer, 2007).

Esto permite señalar que la violencia sexual no se va refiere entonces a la violación en sí misma, sino que incluye otros componentes sistemáticos de violación de derechos, como el embarazo forzado, el aborto forzado, la anticoncepción forzada, la desnudez forzada, la esclavitud sexual, entre otros actos que exponen a la mujer a tratos crueles e inhumanos.

Página en blanco

Conclusiones

En suma, luego de este recorrido histórico, conceptual y analítico sobre el conflicto armado interno, su salida negociada y articulada con la JT, y la existencia de los beneficios penales solicitados por los excombatientes que se acogieron al Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz Estable y Duradera firmado en el 2016, se vislumbran una serie de resultados investigativos y consideraciones que poseen variadas vertientes, desde la perspectiva de las dificultades que revisten mayor complejidad.

1. El análisis de la rigurosidad se evidenció mínimamente en los procesos adelantados en América, África, Asia y otros referentes a este tipo de procesos, pues la promulgación de leyes para otorgar beneficios penales se realizó sin un estudio especial encaminado a respetar los derechos de las víctimas, y solo previó un mecanismo para beneficiar a quienes decidieron acogerse a un proceso, o con el fin de regular la situación jurídica de agentes del Estado, para mimetizar los hechos extremadamente violentos en los que se encontraban involucrados. En Colombia, todo ello justificado bajo un procedimiento especial denominado “*fast track*”, nefasto para la articulación estratégica, sistemática y legislativa en el desarrollo constitucional, lo que hoy por hoy se evidencia en demandas por inconstitucionalidad en las que se han visto envueltas estas actuaciones, dejando, repito, a las víctimas a un lado.
2. A pesar del prontuario nefasto, detestable e indecoroso de cada uno de los grupos armados ilegales, estos se vieron involucrados en una dinámica distinta a su *modus operandi*, gracias a su participación en diálogos de paz con el Gobierno desde 1982. Lo que llevó al uso de vías legítimas para acceder a beneficios políticos y jurídicos, que se veían inalcanzables en el desarrollo del proceso anterior a la negociación. No obstante, se debe recordar que todo ciudadano colombiano tiene el

derecho constitucional de elegir y ser elegido (conforme a normas preexistentes), pero al sustraerse del orden establecido, se deslegitimaba el ejercicio de estos derechos, lo que impedía la participación política de los integrantes de los grupos armados.

3. El Estado colombiano, por medio de la JT se encarga de la investigación y persecución a los delitos más gravosos, pero también, de la renuncia de la acción penal frente aquellos delitos que se realizaron como medio para obtener su fin revolucionario, llamados 'delitos políticos', denominados hoy como 'delitos conexos', en su mayoría dentro de la aplicabilidad que se le da a las amnistías e indultos en el proceso de paz llevado a cabo. En este sentido, este proceso, otorga la posibilidad de no perseguir cierto tipo de delitos como los políticos y los conexos a estos, sin embargo, en mi opinión, esto no prioriza a la víctima, prioriza los tramites en función del cumplimiento judicial.
4. La JT, en estos términos, juega un papel predominante, pues el Estado y los ciudadanos requieren que los acuerdos se concreten, pero, además, que estén ajustados a los lineamientos nacionales e internacionales en la protección de víctimas y el reconocimiento de sus derechos. Bajo esta perspectiva, y teniendo de presente el acuerdo de paz con las FARC-EP, se pudo demostrar que las víctimas siguen esperando los efectos propios de este, pues aunque exista un instrumento político acordado por las partes, donde se proclama el cese bilateral al fuego, este estándar nunca se cumple por parte del grupo guerrillero, por lo tanto, no estamos aún en una etapa donde el conflicto haya terminado, nos encontramos en una fase en la que hay que sobrevivir a lo firmado, pese a la transformación de las medidas administrativas, judiciales y legislativas.
5. Con la JT presente, el Estado colombiano debe ser riguroso en los modelos y procedimientos que se van a aplicar, evitando incompatibilidades con los estándares internacionales ya suscritos y armonizados en el ordenamiento jurídico, y priorizando las investigaciones a que haya lugar, pues a pesar de concertarse una

salida negociada, ello no significa que quienes perpetúen violaciones contra los DD. HH. y el DIH no sean acreedores de responsabilidades ante tales hechos, como se expuso a lo largo de esta investigación, pero se debe priorizar la atención a aquellas conductas que revisten más daño y que ultrajan la dignidad humana de las víctimas.

6. Para Colombia, el examen de conexidad política para otorgar amnistías e indultos se resume en estudiar la relación de cierto delito con ocasión del conflicto armado, lo que se traduce en determinar si un delito no catalogado como político puede serlo al estar íntimamente relacionado con este. En principio, la utilidad de esta renuncia del *ius puniendi* es válida y útil desde la perspectiva de practicidad y de la priorización de esfuerzos para la persecución por delitos graves
7. Se hace ineludible, entonces, la negación de cualquier tipo de concesión de amnistías o indultos a delitos que atenten contra los DD. HH. y el DIH, catalogados por el estatuto de la CPI como crímenes de guerra y de lesa humanidad, actos inhumanos o tratos crueles y degradantes. En el caso específico de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales —como son catalogados en el Código Penal colombiano— está absolutamente prohibido que un tribunal judicial pueda otorgarle conexidad o similitud con aquellos delitos que se dieron a causa de un conflicto armado y que se justifican por la utilidad que prestan en ese escenario, como pudo verse en el caso específico.
8. La subjetividad que envuelven los criterios de conexidad y la determinación de la calidad y naturaleza del delito pueden ser una ventana o una grieta insalvable, que permita el abandono de la persecución penal por parte de un tribunal especial de delitos tan graves como la violencia sexual, la esclavitud sexual, la desaparición forzada o la tortura, entre otros. El resultado del abandono repercute en la violación de los DD. HH. por parte del Estado, así como el incumplimiento de sus obligaciones internacionales bajo el SIDH y el desconocimiento absoluto de la jurisprudencia de la CIDH y su análisis desde el control de convencionalidad en el país, entendiendo que, un delito sexual, por

ejemplo, no podría ser catalogado como delito conexo al político, pues no tiene íntima relación con el conflicto armado, y, además, hace parte del catálogo de delitos de lesa humanidad.

Habida cuenta de todas estas consideraciones, como conclusiones finales de este trabajo de investigación, se presentan de forma breve las siguientes propuestas o recomendaciones para poder buscar una salida a décadas de conflicto y graves violaciones de derechos humanos:

- a. La prohibición de amnistías frente a los delitos sexuales no solo responde al cumplimiento de los derechos y preceptos consignados en el DIDH o DIH, ello va arraigado al amparo de los propios DDHH, desde la dignidad humana, y cómo la dejación de la persecución penal desampara a la víctima y sus derechos. Por tanto, los Estados que se encuentren en un proceso de transición o deseen iniciarlo, deberán a toda costa asegurarse de la correcta conducción de tal proceso, dado que, no existe un manual único o un común camino, lo que concierne entonces desde la JT es el verdadero ajuste de las experiencias similares, y adecuarlas desde la perspectiva de la asertividad, y no, de una copia completa incluso con errores, como lo sería tomar parte de los delitos de lesa humanidad o de guerra sin el previo estudio de sus prohibiciones.
- b. Ante los procesos de cambio, las sociedades deben prepararse frente a la mutación de cada una de sus esferas, más aún cuando estas han sido las principales causas de las guerras que se consolidan, por tanto, es irracional estimar como logro que las cosas vuelvan a su estado inicial, ello debe apuntar a todo lo contrario. De tal suerte, lo que se busca es un cambio lo suficientemente eficaz para que nada de lo que constituyó un problema exista, y cada una de las cosas que inestabiliza el tejido social o a la comunidad *per se* cambie, o en el mejor de los casos desaparezca, por lo que, es necesario el estudio de los procesos, y así

mismo los logros posibles y los cambios esperados, como la paz reflejada en el Estado y no solo en el papel.

- c. Entre tanto, la transición y en especial la concesión de beneficios penales a los perpetradores que se acogen a un proceso de paz debe surtir numerosas etapas de estudio jurídico respecto al impacto que trae el beneficio, ponderado a la inexorable necesidad de obtener la paz, por lo que, haciendo propios asuntos como las ponderaciones entre los crímenes, el trato y la manera en la que se conceden amnistías o indultos un Estado como el colombiano, siguiendo los pasos acertados de países que también transitaron puede pasar de un estado de posacuerdo a un verdadero posconflicto.
- d. La JT es la puerta al cambio, por lo que, cada parte integrante de la sociedad azotada por la violencia sistemática de DD. HH. debe hacer parte de las estimaciones de participación, evitando cualquier tipo de exclusión, priorizando a las víctimas, enfoques de género y población vulnerable, no solo desde el recuento de personas y la recolección de testimonios, es imprescindible que en procesos de tal envergadura los ciudadanos puedan contar con su activa vinculación como agentes de cambio y no solo espectadores que solo trae insatisfacción o fracaso de la terminación del conflicto.
- e. Con todo, se hace evidente la imperiosa necesidad de edificar un sistema jurídico interno que priorice a la víctima femenina en procesos de transición, otorgando un enfoque de género que va más allá de la integración vacua de la mujer por solo llenar un requisito procedimental en la función jurídica, a fin de que el rol femenino sea preponderante en las decisiones de toda índole, más aún cuando la riqueza cultural, así como la gran variedad de profesionales y expertas, permita que los procesos se conduzcan de la manera más idónea posible, abanderando la inclusión, y que el desconocimiento de su papel no sea un potencializador de su vulnerabilidad.
- f. Aunado a ello, la concesión de beneficios penales como se argumentó durante la investigación es uno de los asuntos más conflictivos desde la

oportunidad o discrecionalidad que tienen los operadores jurídicos designados para determinar o decidir qué hace parte de los delitos conexos, por tanto, se establece la creación de un sistema que no posea una discrecionalidad que desconozca delitos no amnistiables, previendo esto, los jueces o magistrados deben tener experticia en determinar qué constituye cada delito y si desde el marco internacional se puede aplicar una amnistía, haciendo uso del CCV que imposibilita la vulneración de las decisiones tomadas por la Corte IDH como tribunal supranacional y permite una decisión acorde a más de dos cinco décadas de estudio sobre este controversial asunto.

- g. Los delitos sexuales a los que se realiza especial referencia hicieron parte del acuerdo como posibles conexos, pese a la gran cantidad de asesores jurídicos nacionales e internacionales que advirtieron sobre la incompatibilidad que tienen estos frente a las amnistías, por tanto, el desconocimiento arrastra consigo un sin número de errores imperdonables para las víctimas y todo el sistema creado para su protección. Ello debe evitarse desde la instrucción verdadera de los límites, así como el respeto a lo planteado y refrendado como posible, la improvisación y la falta de dialogo entre jurisdicciones e instituciones solo abre una brecha invisible que puede acarrear un agrietamiento masivo a los cimientos de la JT colombiana, aún en pie.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Página en Blanco

Bibliografía

ABColumbia. (2014). *Mujeres, violencia sexual en el conflicto y el proceso de paz*. ABColumbia.

Abellán, J. (2006). Fines y límites del Estado “paternalismo” y libertades individuales. *Anuario jurídico y económico escurialense*, 39, 363–384.

Abuchaibe, H. (2017). La justicia transicional del posacuerdo con las FARC-EP. *Revista Opera*, (20), 129-153.

Acevedo, Á. (2015). El Frente Nacional: legitimidad institucional y continuismo bipartidista en Colombia (1958-1974). *Económicas CUC*, 26 (1), 27–42.

Acosta, M., Jiménez, J., & Ardila, C. (2019). Una aproximación a la Política de Seguridad y Defensa desde la cultura de seguridad y defensa nacionales. En G. Eljach (Ed.), *Políticas públicas y gestión pública en Colombia: Estudios de caso* (pp. 134–149). Congreso de la República de Colombia.

Agudelo, J. (2016). La debilidad estatal como causa de origen del conflicto armado colombiano. Un estudio conceptual e historiográfico a partir del informe de la Comisión histórica del conflicto armado y sus víctimas. *Versiones*, 2 (10), 37–59.

Aguilera Peña, M. (2003). La memoria y los héroes guerrilleros. *Análisis Político*, 49, 3–27.

Aguilera Peña, M. (2006). *ELN: entre las armas y la política*. En: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. *Nuestra guerra sin nombre*. Universidad Nacional de Colombia.

Aguilera Peña, M. (2013). *Centro Nacional de Memoria Histórica: Guerrilla y población civil trayectoria de las FARC 1949-2013*. Imprenta Nacional.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Aguilera Peña, M. (2013). Claves y distorsiones del régimen disciplinario guerrillero. *Análisis Político*, 26 (78), 45–62.

Alape, A. (1985). *La paz, la violencia: Testigos de excepción*. Ediciones Abejón Mono.

Alba, A. (2013). Los procesos de paz en Filipinas: una aproximación a la evolución de las negociaciones y los acuerdos del gobierno con los frentes moros. *Revista Análisis Internacional*, 1 (7), 199–214.

Alba, A., Suárez, B., Jaramillo, F., & Rueda, B. (2015a). Estudio de caso: Burundi. En M. Barreto Henriques (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 235–248). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Alba, A., Suárez, B., Jaramillo, F., & Rueda, B. (2015b). Estudio de caso: Filipinas. En M. Barreto Henriques (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 125–140). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Alba, A., Suárez, B., Jaramillo, F., & Rueda, B. (2015c). Estudio de caso: Sudán del Sur. En M. Barreto Henriques (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 217–234). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Alba, J. (2018). El Catatumbo: estrategia militar por encima de desarrollo rural. Estudio de caso: Víctor Ramón Navarro Serrano, alias Megateo. *Reflexión Política*, 20(40), 123–137. <https://doi.org/10.29375/01240781.3450>

Albaladejo, I. (2009). La desaparición forzada de personas en Colombia. Cartilla para víctimas. https://www.hchr.org.co/publicaciones/otras/cartilla_victimas.pdf

Alianza por la Niñez Colombiana. (2018). *Niñez, víctima de un conflicto armado que persiste*. Alianza por la Niñez Colombiana.

Alonso, M., & Valencia, G. (2008). Balance del proceso de Desmovilización, Desarme y Reinserción (DDR) de los bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada en la ciudad de Medellín. *Estudios Políticos*, 33, 11–34.

Álvarez Veloso, D., Garzón Vergara, J. C., Tellería Escobar, L., & Fiumara, M. P. (2012). *El papel de las Fuerzas Armadas en América Latina. Seguridad interna y democracia*. CLACSO.

Álvarez, A. (2017). Acuerdos y construcción de paz en Colombia: retos a la gobernabilidad y la cultura de paz. *Prospectiva*, 24, 13–45.

Alzate, P. (2015). Masacres y tratamiento informativo en Colombia: la planificación del silencio. *Nexus*, 17, 52–79. <https://doi.org/10.25100/nc.v1i17.699>

Amnesty Hearing (1997). Truth and Reconciliation Commission.

Anastasia, F. (2008). Estado, sociedad e institucionalidad democrática. En R. Mariani (Ed.), *Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina*. PNUD.

Andriotti, R. E. (2013). Memorias en conflicto. El movimiento de Derechos Humanos y la construcción del Juicio por la Verdad de Mar del Plata. *Rey Desnudo*, (9), 163-168.

Aponte, D. (2011). Terminando el conflicto violento con el ELN: de la necesidad de finalizarlo más allá del recurso a las armas. En D. Aponte & D. Vargas (Eds.), *No estamos condenados a la guerra: Hacia una estrategia de cierre del conflicto con el ELN* (pp. 33–110). CERAC.

Arias, G. (2008). *Una mirada atrás: procesos de paz y dispositivos de negociación del gobierno colombiano*. Working papers FIP No. 4. Fundación Ideas para la Paz.

Arias, G., Prieto, C., & Peralta, M. (2010). *¿Qué quieren las FARC? Agendas*

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

de negociación en los procesos de paz. Fundación Ideas para la Paz.

Aristizábal, Á. (2018). Del individuo a la red: percepción de un Grupo Armado Organizado (GAO) colombiano desde la teoría de redes. *Revista Criminalidad*, 60(1), 111–131.

Arroyave, S. (2011). Las políticas públicas en Colombia. Insuficiencias y desafíos. *Forum*, 1 (1), 95–111. <https://doi.org/10.15446/frdcp>

Atehortúa Cruz, A. L. (2010). El golpe de Rojas y el poder de los militares. *Folios*, 31, 33–48. <https://doi.org/10.17227/01234870.31folios33.48>

Atehortúa, A., & Rojas, D. (2008). El narcotráfico en Colombia: Pioneros y capos. *Historia y Espacio*, 4 (31), 2–27.

Ávila, A. (2010). *La guerra contra las FARC y la guerra de las FARC*. Corporación Nuevo Arco Iris.

Ávila, A. (2016). *Así fueron las conferencias de las FARC*. Fundación paz y reconciliación.

Aya, M. (2017). El Proceso de Paz en Colombia: dos pasos adelante, un paso atrás. *Estudios Internacionales*, 187, 163–179.

Báez, A. & Parrón, M. (2015). Doble enjuiciamiento y Derechos Humanos en el Perú Contemporáneo. Estudio de Casos. *Páginas*, 7(15), 82-94. <http://revistapaginas.unr.edu.ar/index.php/RevPaginas/index>

Baracaldo Méndez, M. S. (2015). Las drogas ilícitas en el conflicto armado de Colombia y el tema en la firma del acuerdo de paz: pasado, presente y futuro. *Revista Policía y Seguridad Pública*, 1 (5), 301–352. <https://doi.org/10.5377/rpsp.v5i1.1997>

BarcoJaimes, J., & Carrillo, P. (2013). Reparación Directa: Mecanismo de Indemnización Integral de Perjuicios conforme a los Postulados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Justitia*, 11, 351–376.

<https://doi.org/10.15332/iust.v0i11.874>

Barreto, M. (2016). Conclusiones. En M. Barreto Henríquez (Ed.), *Experiencias internacionales de lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 373–385). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Bartolomé, C. M. R. (2013). La justicia anamnética violencia, mimesis Y memoria de las víctimas. *Advocatus*, (20), 319-335.

Becerra, C. (2012). *El derecho a la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado*. ILSA.

Bejarano, A. (1990). La paz en la administración Barco. *Análisis Político*, 9, 7–29.

Benavides, F. (2013). *Justicia en Épocas de Transición*. Grupo Editorial Ibáñez.

Bermejo, R. G., & Gutiérrez Espada, C. (2008). *La independencia de Kosovo a la luz del derecho de libre determinación*. Boletín Elcano, (100), 20.

Bermejo, R. G. (2014). ¿Es Palestina un estado? Reflexiones a la luz del derecho internacional y de la práctica europea sobre los acontecimientos recientes en torno al reconocimiento de un Estado palestino. *Revista de estudios europeos*, (65), 9-40.

Bermúdez Tapia, M. A., & Sierra Zamora, P. A. (2019). La violación a los derechos humanos de las familias afectadas en conflictos armados internos en Colombia y Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 547-569. *UNIFAFIBE*, 7 (3), 547–569.

Betancourt, J. (2000). Economía política del plan Colombia. *Revista Tendencias*, 1 (1), 45–64.

Blair Trujillo, E. (2004). Mucha sangre y poco sentido: La masacre. Por un análisis antropológico de la violencia. *Boletín de Antropología Universidad de Antioquia*, 18 (35), 165–184.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Bohórquez, V., & Centeno, A. (2007). El desplazamiento, un delito por visibilizar: una mirada desde el ámbito de la responsabilidad. En Aguirre. En J. Aguirre Román (Ed.), *Desplazamiento Forzado en Colombia Derechos, acceso a la justicia y reparaciones* (pp. 61–115). ACNUR.

Bonilla, J. (2017). Marco jurídico de la participación de la comunidad internacional en los procesos de negociación de Colombia. En G. A. Puyo Tamayo (Ed.), *El papel de la comunidad internacional en los procesos de paz. Aprendizajes para Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.

Borbón, J. (2019). La política de defensa y seguridad democrática en el Estado social de derecho. *Revista IUSTA*, 1 (50), 97–120. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.04>

Borda, S. (2012). *La internacionalización de la paz y de la guerra en Colombia durante los Gobiernos de Andrés Pastrana y Álvaro Uribe: búsqueda de legitimidad política y capacidad militar*. Universidad de los Andes.

Botero, M. I., & Buzón, A. (2018). *Análisis de Coyuntura Mayo 2018*.

Botero, S. (2017). El plebiscito y los desafíos políticos de consolidar la paz negociada en Colombia. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 37 (2), 369-388.

Botón, S., Botero, M., & Rincón, J. (2013). El caso del desplazamiento forzado en Colombia: un análisis municipal a partir de las regresiones cuantílicas. *Equidad y Desarrollo*, 19, 77–96. <https://doi.org/10.19052/ed.2309>

Bou Franch, V. (2020). Los límites jurídicos a la concesión de amnistías. *Revista boliviana de derecho*, 2020, vol. 29, p. 314-343.

Bourdieu, P. (2002). Campo de poder. *Campo Intelectual*. Montessor.

Bouvier, V. (2012). El proceso del Cagúan y la comunidad internacional. En S. Borda Guzmán & F. Cepeda Ulloa (Eds.), *Proceso de paz en Colombia: Participación de actores internacionales* (pp. 51–85). ECOE Ediciones.

Buitrago, L., & Suarez, E. (2017). Historia de la interacción político-militar entre guerrillas colombianas, 1964-2015. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 24 (2), 199–225. <https://doi.org/10.15446/achsc.v44n2.64021>

Buriticá, F. (2008). Las voces muertas del Caguán (Acerca del fantasma de Manuel Marulanda Vélez). *Desde el Jardín de Freud*, 8, 173–198. <https://doi.org/10.15446/djf>

Burnet, J. E. (2008). Gender balance and the meanings of women in governance in post-genocide Rwanda. *African Affairs*, 107 (428), 361-386.

Bustelo, M. (2002). Desterrados: el Desplazamiento forzado sigue aumentando en Colombia. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 9 (27), 41–78.

Caballero, A. (2017). *Historia de Colombia y sus oligarquías (1498 - 2017)*. Biblioteca Nacional.

Cabello-Tijerina, P., & Quiñones, K. (2019). La relevancia de la perspectiva territorial y femenina en la construcción de paz en Colombia. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 80, 1–25. <https://doi.org/10.29101/crcs.v26i80.10286>

Cabrera-Suárez, L. (2018). El significado real de que Colombia sea un Estado Social de Derecho. *Derecho constitucional*, 20 (27), 1–15. <https://doi.org/10.16925/di.v20i27.2390>

Caicedo, J. (2016). “¿Ésta es la paz de Santos?”: el partido Centro Democrático y su construcción de significados alrededor de las negociaciones de paz. *Revista CS*, 19, 15–37. <https://doi.org/10.18046/recs.i19.2136>

Calbet, N. (2018). La violencia sexual en Colombia, mujeres víctimas y constructoras de paz. *Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona*.

Calderón Rojas, J. (2016). Etapas del conflicto armado en Colombia: hacia el posconflicto. *Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos*, 62, 227–

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

257.

Calvani, S., & Cuéllar, P. (2004). Drogas y conflicto armado. *Poliantea*, 1 (2), 71–77.

Calvo, H. (2007). *El terrorismo de estado en Colombia*. El perro y la Rana.

Caramés, A. (2009). *Pasado, presente y futuro en Mindanao Análisis de los procesos de paz y reintegración del MNLF y el MILF*. Escola de Cultura de Pau.

Cardona, D. (2001). La política exterior de la Administración Pastrana (1998-2002). Hacia una evaluación preliminar. *Colombia Internacional*, 53, 53–74. <https://doi.org/10.7440/colombiaint53.2001.03>

Cardona, M., & Londoño, C. (2018). La retórica del miedo como estrategia política. El plebiscito por la paz en Colombia. *Forum*, 14, 46–69. <https://doi.org/10.15446/frdcp.n14.69614>

Castaño, D., & Ruiz, G. (2017). La construcción del discurso contrainsurgente como legitimador del poder paramilitar en Colombia. *Estudios Políticos*, 51, 153–174.

Castaño, Ó. (2012). Conflicto sin final, espejismo de la paz. Diálogos exploratorios en el Gobierno de Álvaro Uribe con el ELN (2005-2007). *Estudios Políticos*, 40, 201–220.

Castillo, C., Barreto, P., & Navas-Camargo, F. (2019). Políticas públicas para los derechos y para la paz. *Opción*, 35 (25), 282–326.

Castrillón-Torres, G., & Cadavid-Ramírez, H. (2018). Proceso de paz entre gobierno colombiano y las FARC-EP: camino hacia la reincorporación de combatientes. *Entramado*, 14 (2), 148–165. <https://doi.org/10.18041/1900-3803>

Castro, E. (2020). *El Conflicto Armado en Colombia: Antecedentes históricos y autores*. Alfaguara.

Cedeño, F. A. (2019). La estigmatización: una forma normalizada de la violencia intragénero. *Universidad y Sociedad*, 11 (4), 77-85.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2010). *La Rochela: Memorias de un crimen contra la justicia*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2012). *Base de datos de las masacres del conflicto armado en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013a). *¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013b). *Una sociedad secuestrada*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2014). *Derecho penal y guerra. Reflexiones sobre su uso*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015a). *Desmovilización y reintegración paramilitar. Panorama posacuerdos con las AUC*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015b). *Limpieza social. Una violencia mal nombrada*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015c). *Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016). *Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2017). *La guerra inscrita en el cuerpo. Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018a). *Desaparición forzada. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018b). *Memoria histórica con víctimas de violencia sexual: Aproximación conceptual y metodológica*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018c). *Una guerra sin edad. Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de género – Humanas. (2012). *Los diálogos entre el Gobierno de Santos y las FARC-EP*. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de género – Humanas.

Cepeda, E., & Pérez, W. (2019). Derechos sociales y justicia transicional: experiencias internacionales y el caso colombiano. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 64 (235), 77–107. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2019.235.64051>

Chaparro, N., & Martínez, M. (2016). *Negociando desde los márgenes: La participación política de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982-2016)*. Dejusticia.

Clapham, C. (2012). *Gacaca: A Successful Experiment in Restorative Justice?*. Published LLB Thesis, University of Sheffield.

Collins, C. (2010). Human Rights Trials in Chile and El Salvador. En *Post-transitional Justice*. Penn State University Press.

Colombia Diversa Caribe Afirmativo. (2017). *La discriminación, una guerra que no termina — Informe de Derechos Humanos de Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans Colombia*. Altavoces Editores.

Constain, M., & Rouvinski, V. (2012). El espectáculo político del acuerdo humanitario y la mediación de Hugo Chávez durante el segundo mandato de Álvaro Uribe. *Colombia Internacional*, 76, 229–257. <https://doi.org/10.7440/colombiaint76.2012.09>

Corporación Nuevo Arco Iris. (2005). *Diez años después... Un balance del proceso de paz con la CRS*. Corporación Nuevo Arco Iris.

Corporación Sisma Mujer. (2007). *Violencia sexual, conflicto armado y justicia en Colombia*. Torre Blanca.

Correa, H. (2014). *Amnistías, indultos y perdones: Entre la insurrección comunera y las conversaciones de La Habana*. Universidad Sergio Arboleda.

Correa, H. (2016). *Larga marcha buscando un acuerdo definitivo de paz*. Universidad Sergio Arboleda.

Cortés, D., & Cerón, A. (2019). *Negociando con el ELN*. Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

Cruz, E. (2015). El éxito relativo de la política de paz en Colombia. *San Gregorio*, 1 (9), 34–41.

Cuartas, C. (2019). Centenario del natalicio de Álvaro Gómez Hurtado y José María Esguerra Samper. *Hoy en la Javeriana*, 58 (1353), 23–27.

Cubides Cárdenas, J. A., Suárez, J., & Hoyos, J. (2018). Responsabilidad ambiental del Estado colombiano con ocasión del conflicto armado interno. En J. A. Cubides Cárdenas & T. G. Vivas Barrera (Eds.), *Responsabilidad internacional y la protección ambiental* (pp. 63–101). Universidad Católica de Colombia.

Cubides-Cárdenas, J., & Sierra-Zamora, P. (2018). Reparación integral de las víctimas en la justicia transicional: historia, debate y actualidad dentro del

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

acuerdo de paz firmado por el gobierno de Colombia y las FARC-EP. En J. Velandía (Ed.), *Derecho procesal constitucional Garantía jurisdiccional de la constitución*. Universidad La Gran Colombia.

Cubides-Cárdenas, J., Caldera, J., & Ramírez, E. (2018). La Implementación del Acuerdo de Paz y la Seguridad en Colombia en el Posconflicto. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 23 (2), 178–193.

Cubides-Cárdenas, J., Sierra-Zamora, P., & Mejía, J. (2018). Reflexiones en torno a la Justicia Transicional en Colombia: Fuerzas Armadas, Víctimas y posacuerdo. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 2 (23), 11–24.

Cubides-Cárdenas, J., Sierra-Zamora, P., & Núñez, M. (2017). El Fuero Militar en el derecho colombiano vs el derecho ecuatoriano. En J. A. Cubides Cárdenas (Ed.), *El fuero militar: justicia interamericana y operaciones para el mantenimiento de la paz* (pp. 65–81). Sello Editorial ESMIC.

Cubides-Cárdenas, J., Vivas, T., & Sierra-Zamora, P. (2018). Exordio conclusivo: De la responsabilidad internacional y la protección ambiental. En J. A. Cubides Cárdenas & T. Vivas (Eds.), *Responsabilidad internacional y la protección ambiental* (pp. 312–316). Universidad Católica de Colombia.

Currea-Lugo, V. (2015). *¿Por qué negociar con el ELN?* Pontificia Universidad Javeriana.

De Gamboa Tapias, C. (2006). *Justicia transicional: teoría y praxis*. Universidad del Rosario.

De Greiff, P. (2013). *Articulating the Links between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration*. Social Sciences Reserch Council.

De Pablos, A., & Gómez, L. (2017). *Testigos olvidados: Periodismo y paz en Colombia*. Universidad del Rosario.

De Zan, J. (2004). *La ética, los derechos y la justicia*. Konrad-Adenauer-

STIFTUNG.

De Zubiría, S. (2015). *Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano. Espacio crítico*. Espacio crítico.

Defensoría del Pueblo. (2006). *Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales: Inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos*. Defensoría del Pueblo.

Delgado Barón, M. (2011). Una justicia transicional sin transición: verdad, justicia, reparación y reconciliación en medio del conflicto. *Revista Análisis Internacional*, 4, 53–67.
<https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/86>

Dicklitch, S., & Malik, A. (2010). Justice, Human Rights and Reconciliation in Post Conflict Cambodia. *Human Rights Review*, 11 (4), 515–530.
<https://doi.org/10.1007/s12142-009-0153-z>

Dorado, J. (2013). Justicia transicional, persecución penal y amnistías. *Derechos y Libertades*, 28, 391–394. <https://doi.org/10.1400/216182>

Durango, G. (2019). Derecho de las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) a la luz de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis Político*, 96, 21–35.
<https://doi.org/10.15446/anpol.v32n96.83748>

Duro, R. (2002). Plan Colombia o la paz narcótica. *Opera*, 2 (2), 87–116.

Echandía Castilla, C. (2001). La violencia en el conflicto armado durante los años 90. *Opera*, 1 (1), 229–245.

Echandía Castilla, C. (2012). La experiencia del Caguán: punto de partida del debilitamiento de las Farc. *Zero*, 28 (54), 54–62.

Echandía Castilla, C. (2013). *Auge y declive del Ejército de Liberación Nacional (ELN) Análisis de la evolución militar y territorial de cara a la negociación*.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Fundación Ideas para la Paz.

Echandía Castilla, C. (2015). Cincuenta años de cambios en el conflicto armado colombiano (1964-2014). *Revista Zero*, 33, 1–10.

Echandía, C., & Bechara, E. (2006). Conducta de la guerrilla durante el gobierno Uribe Vélez: de las lógicas de control territorial a las lógicas de control estratégico. *Análisis Político*, 57, 31–54.

Echandía, C., & Salas, L. (2009). *Dinámica Espacial del Secuestro en Colombia (1996-2007)*. Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Escobedo, R. (2018). *Economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo*. Defensoría del Pueblo.

Estepa, M. (2018). *El pensar, sentir, hacer y decir de los Derechos Humanos: hace una nueva pedagogía de los derechos humanos*. Instituto Ñandé.

Esteve, J. (2015). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante las leyes de amnistía: un referente para la necesaria “fertilización” trasatlántica. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, 105–123.

Etcheberry, A. (1977). *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile.

Falla, U., Chávez, Y., & Molano, G. (2003). Desplazamiento forzado en Colombia. Análisis documental e informe de investigación en la Unidad de Atención Integral al Desplazado (UAID). *Tábula Rasa*, 1, 221–234.

Federici, S. (2004). *Caliban and the Witch. Women, The Body and Primitive Accumulation*. Ed. Autonomedia.

Fernandez Osorio, A. E. (2018). El papel del Ejército Nacional de Colombia para el fortalecimiento de la paz en el posacuerdo con las FARC. En L. J. Cabrera

Cabrera & M. A. Corcione Nieto (Eds.), *Aportes y retos en el posacuerdo: una perspectiva desde las ciencias militares* (pp. 15–37). Sello Editorial ESMIC.

Fernández, H., & Sánchez, J. (2010). Características del desplazamiento forzado en Colombia. *Lebret*, 2, 103–128.

Fernandez-Osorio, A. E. (2019). La implementación del acuerdo de paz con las FARC-EP: un estudio comparado desde la experiencia internacional. *Analisis Político*, 32 (95), 104–124. <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n95.80977>

Ferro, J., & Uribe, G. (2002). *El orden de la guerra: las FARC-EP, entre la organización y la política*. Pontificia Universidad Javeriana.

Fisas, V. (2016). *El proceso de paz en Colombia. Quaderns de construcció de pau No 17*. Escola de Cultura de Pau.

Fiscó, S. (2005). Atroces realidades: la violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado colombiano. *Papel político*, 17, 119–159.

Fliquete, E. (2017). Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la Justicia? *Persona y derecho*, 75, 209–256. <https://doi.org/10.15581/011.75.209-256>

Fries, L. (2008). El derecho a la reparación y la violencia sexual en el derecho internacional de los derechos humanos. En L. Fries (Ed.), *Sin tregua: Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados* (pp. 9–34). Corporación Humanas.

Galain, P. (2016). A modo de conclusión. En P. Galain (Ed.), *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado* (pp. 399–415). Tirant lo Blanch.

Galdámez, L. (2007). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista chilena*

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

de derecho, 34 (3), 439-455.

Galindo Hernández, C. (2007). Neopopulismo en Colombia: el caso del gobierno de Álvaro Uribe Vélez. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, 27, 147-162.

Gallego Torres, L. (2018). Participación ciudadana y política de la mujer en el marco del post acuerdo Gobierno Nacional Colombiano-FARC-EP.

Galtung, J. (1996). *Peace by peaceful means: Peace and conflict, development and civilization* (Vol. 14). Sage.

Gaona, N. (2018). Evolución jurídica del contenido del deber de justicia en contextos transicionales en Colombia. *Razón Crítica*, 5, 107–138. <https://doi.org/10.21789/25007807.1348>

García Estévez, D. (2017). Configuración del conflicto armado, a partir de la puesta en marcha del Plan Colombia. *El Ágora USB*, 17(2), 427–440. <https://doi.org/10.21500/16578031.2628>

García, I., Domínguez, M., Burbano, A., & Marín, N. (2018). La búsqueda la paz nos lleva al reto enorme de enfrentar la violencia de las ciudades. En G. Guzmán (Ed.), *Violencia en cinco ciudades colombianas a finales del siglo XX y principios del siglo XXI* (pp. 13–284). Universidad Autónoma de Occidente.

García, J. (2008). Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites. *Documentación Administrativa*, 280, 11–42. <https://doi.org/10.24965/da.v0i280-281.9600>

García, P. (2016). La privatización de la violencia en Colombia y las AUC: de las autodefensas al paramilitarismo contrainsurgente y criminal. *Izquierdas*, 27, 230–255. <https://doi.org/10.4067/S0718-50492016000200009>

Garrido, J., & Vidal, C. (2018). Impulsando el protagonismo de las mujeres en el proceso de paz de Colombia. *Ciencia, Técnica y Mainstreaming social*, 2,

125–133.

Gil, M. (2018). *La verdad como garantía de no repetición*. Hacemos memoria.

Giraldo Moreno, J. (2015). Aportes sobre el origen del conflicto armado en Colombia, su persistencia y sus impactos. *Debates*, 72, 37–41.

Giraldo, E. P. (2017). Cuerpos humillados. Un análisis entre la heteronormatividad colombiana y el deseo de autorrealización de las personas LGBTI. *Saga: Revista de Estudiantes de Filosofía*, 18 (33), 16–27. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/saga/article/view/65099>

Giraldo, J., & Mesa, J. (2013). Reintegración sin desmovilización: el caso de las milicias populares de Medellín. *Colombia Internacional*, 77, 217–239. <https://doi.org/10.7440/colombiaint77.2013.08>

Gómez Rosa, F. (2003). Los grupos paramilitares en Colombia. *Boletín de Información*, 279, 15–50.

Gómez, C. (2016). La justicia especial para la Paz: modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del derecho y de la justicia. En C. Gómez (Ed.), *Justicia Especial para la Paz” preguntas y respuestas*. Defensoría del Pueblo.

Gómez, G. I. (2017). Entre el castigo y la reconciliación. Análisis sociojurídico del proceso de paz y la negociación del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto. *Estudios Políticos*, 50, 236–256. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n50a13>

Gómez-Alzate. (2014). Política Integral: Los esfuerzos para lograr la paz. En Caballero y Pizano. En C. Caballero Argáez & D. Pizano Salazar (Eds.), *Punto de inflexión: decisiones que rescataron el futuro de Colombia: La administración del presidente Andrés Pastrana Arango 1998-2002* (pp. 32–82). Universidad de Los Andes.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Gómez-Jutinico, Falla Ospina, Cadavid Peláez Ardila Ávila y Colmenares Sanabria (2018). Retos En El Posacuerdo Respecto De La Violencia Sexual Causada A Las Mujeres En El Marco Del Conflicto Armado. En Gaviria Liévano, J., Niño Patiño, N., García Lozano, J. C., Falla Ospina, M. F., Cadavid Peláez, N., Ardila Ávila, L. L., ... & Carretero Pardo, J. J. *Discusiones sobre la implementación del acuerdo final de paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP: una mirada en perspectiva desde la academia*. Universidad Libre de Colombia.

Gonyalons, E. (2017). *Colombia: el largo camino hacia la paz. Perspectiva histórica (1978 – 2017)*. Iecah. Iecah.

González, A. (2010). Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia. *Revista Mexicana de Sociología*, 72 (4), 629–658.

González, M. D. J. P. (2005). Una aproximación a la participación social de las mujeres. *El cotidiano*, (130), 69-78.

Grabe, V., Patiño, O., & García-Durán, M. (2017). ¿Qué podemos aprender para hacer la paz en Colombia? En M. García-Duran (Ed.), *De la insurgencia a la democracia: estudios de caso* (pp. 433–440). CINEP.

Grajales, J. (2011). El proceso de desmovilización de los paramilitares en Colombia: entre lo político y lo judicial. *Desafíos*, 2 (23), 149–194.

Graybill, L. (2017). Women and transitional justice. En *Religion, Tradition, and Restorative Justice in Sierra*. University of Notre Dame Press.

Guerrero, V. (2004). Breve historia de las amnistías e indultos en Colombia. *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, 6, 212–230.

Guevara, E. (1960). *La guerra de guerrillas*. Departamento de Instrucción del MINFAR.

Guevara, J. (2015). El Plan Colombia o el desarrollo como seguridad. *Revista*

Colombiana de Sociología, 38 (1), 63–82.
<https://doi.org/10.15446/rcs.v38n1.53264>

Gutiérrez, D. A. P., & Pérez, L. A. V. (2020). Detrás de la sombra del conflicto armado en Colombia: Victimización sexual masculina. *Via Iuris*, (29), 1-58.

Guzmán, D., Sánchez, N., & Rodrigo, U. (2010). Colombia. Fundación para el Debido Proceso Legal. En *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* (pp. 95–126). Fundación para el Debido Proceso Legal.

Hart, H. L. A., & Carrió, G. R. (1961). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.

Herbolzheimer, K. (2010). “Conflictos prolongados: Similitudes y retos”, en P. Camilo González, K. Herbolzheimer & T. Montaña Mestizo (Eds.), *La vía ciudadana para construir la paz. ¿Cómo terminar la guerra? más allá de la derrota o la negociación*. pp.143- 172. Indepaz.

Hernández, A. (2016). Negociaciones de paz en Colombia: una mirada en perspectiva de construcción de paz. *Papel político*, 21 (1), 35–56.
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.papo21-1.npcm>

Hernández, C. (2013). *Proceso de paz Gobierno-Farc en perspectiva histórica*. CINEP.

Hernández, C. A., et, al. (2017). *Robert Alexy y la ponderación en la Corte Constitucional*. Universidad Libre.

Hernández, M. (2006). *Rojo y negro: Historia del ELN*. Txalaparta.

Hernández, N. J. (2020). De la privación a la restricción de la libertad y otras sanciones penales ¿hacia un paradigma restaurativo en la justicia especial para la paz colombiana? *Vniversitas*, 69, 1-23.

Hernández, V. (2014). Comité de Derechos del Niño: avances y retrocesos en la prevención del reclutamiento forzado de menores en Colombia. *Pediatría*, 47

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

(4), 96–100. [https://doi.org/10.1016/S0120-4912\(15\)30146-4](https://doi.org/10.1016/S0120-4912(15)30146-4)

Herrerías Cuevas, I. F. (2012). *El control de constitucionalidad y convencionalidad: sentencias que han marcado un nuevo paradigma*. Editorial Ubijus.

Herrero, I. (2012). Antecedentes Históricos del indulto. *Revista de derecho UNED*, 10, 687–709.

Heyck, A. (2009). Análisis del acuerdo humanitario como alternativa de negociación para lograr la libertad de los secuestrados políticos en Colombia. *Revista paz y conflicto*, 2, 82–98.

Hoyos, C., & Benjumea, A. (2016). Las medidas de protección a mujeres víctimas de violencia: Análisis de la ley 1257 de 2008 y recomendaciones para su efectividad. *Humanas*, 2, 1–16.

Huerta, C. (2009). *Mecanismos constitucionales para el control del Poder Político*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Human Rights Watch. (2008). *¿Rompiendo el Control? Obstáculos a la Justicia en las Investigaciones de la Mafia Paramilitar en Colombia*. Human Rights Watch.

Ibáñez Najar, J. E. (2017). *Justicia transicional y Comisiones de la verdad* (Vol. 1). Fundación Berg Institute.

Ibarra, R. (2015). *Seguridad y democracia: las 10 estrategias de las FARC en la Habana*. Universidad Sergio Arboleda.

Ibeas, J. (1995). Génesis y desarrollo de un movimiento armado indígena en Colombia. *América Latina Hoy*, 10, 37–48.

Illera, O. (2015). Estudio de caso: Guatemala. En M. Barreto (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia*, (pp. 249–272). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Jaramillo, C. (1996). Las milicias de Medellín. Reflexiones iniciales sobre el proceso de negociación. *Colombia Internacional*, 36, 9–15. <https://doi.org/10.7440/colombiaint36.1996.03>

Jaramillo, J. (2016). *La espada de Bolívar El M-19 narrado por José Yamel Riaño en conversación con Jaime Jaramillo Panesso*. ITM.

Jaramillo, L., & Valencia, G. (2015). Atipicidades del proceso de paz con las Milicias Populares de Medellín. *Estudios Políticos*, 46, 263–282.

Jenatsch, T. (1998). El CICR, mediador humanitario en el conflicto colombiano: Posibilidades y límites. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 146, 331–347.

Jiménez, C., & Toloza, F. (2019). ¿Es posible la construcción de paz sin ampliación democrática? En J. Estrada Álvarez (Ed.), *El Acuerdo de paz en Colombia Entre la perfidia y la potencia transformadora* (pp. 61–92). CLACSO.

Jiménez, J., & Patarroyo, S. (2019). El populismo en contextos democráticos en América Latina: revisión a los significantes vacíos en el discurso de tres líderes populistas, un estudio desde el análisis político del discurso. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 235, 255–288. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2019.235.64566>

Jiménez, K. (2016). Enfoques sobre el reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes. *Revista Controversia*, 206, 257–290.

Jiménez, M., & Casas-Casas, A. (2012). Contar o no contar: un análisis de la incidencia de las denuncias en los desenlaces de casos de secuestro extorsivo en Colombia. *Papel Político*, 17 (1), 119–158.

Jojoa-Tobar, E., Bonilla-Muñoz, J., López-Guerrero, N., & Muñoz-Oviedo, A. (2019). Las Huellas del Conflicto Armado en la Salud Mental Colectiva. *Jangwa Pana*, 18 (1), 132–149. <https://doi.org/10.21676/16574923.2724>

Jon, E. (2007). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva*

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

histórica. Katz Editores.

Kalach, G. (2016). Las comisiones de la verdad en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 8 (16), 106–124. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.16-2016-1534>

Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del derecho*. Editorial Porrúa.

Kleffner, J. (2011). La aplicabilidad del derecho internacional humanitario a los grupos armados organizados. *International Review of the Red Cross*, 882, 1–20.

Kurtenbach, S. (2004). *Estudios para el análisis de conflicto de carácter nacional*. Friedrich-Ebert-Stiftung.

La Parra, D., & Tortosa, J. (2003). *Violencia estructural: una ilustración del concepto*. Universidad de Alicante.

Lair, E. (2009). *Los procesos de desarme, desmovilización y reinserción de los grupos de autodefensa en Colombia: Una mirada cruzada sobre Centroamérica*. Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.

Landa, C. (1995). El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la juez a Saquicuray. *IUS ET VERITAS*, 6 (11), 171–179.

Landsman, S. (1996). Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: of Prosecution and Truth Commissions. *Law and Contemporary Problems*, 59 (4), 81–92.

Leal Buitrago, F. (2002). *La seguridad nacional a la deriva: del frente nacional a la posguerra fría*. FLACSO.

Leal Buitrago, F. (2006). La política de seguridad democrática 2002-2005. *Análisis Político*, 57, 3–30.

Leal Buitrago, F. (2011). Una visión de la seguridad en Colombia. *Análisis Político*, 24 (73), 3–36.

Lengua, A. & Ostolaza, V. (2020). Enemistad aparente: la tensión entre el concepto de graves violaciones de derechos humanos de la Corte Interamericana con el Derecho Penal. *Derecho PUCP*, (84), 223-269. <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.202001.008>

Libre, F. P. (2011). *Fenomenología del secuestro en Colombia estadísticas y principales obstáculos jurídicos y emocionales en las víctimas*. Fundación País Libre.

Linares, C., & Ospina, L. C. (2017). La participación de las víctimas en el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/participacion_de_las_victimas_en_el_sivjrnr.pdf

López, C., González, D., & Errandonea, J. (2011). Justicia transicional en Colombia. En A. Forer & C. Lopez Díaz (Eds.), *Colombia: un nuevo modelo de Justicia Transicional* (pp. 11–114). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit.

López, N. (2015). Las BACRIM: ¿actores del conflicto armado colombiano? *Revista de Derecho Público*, 34, 4–29. <https://doi.org/10.15425/redepub.34.2015.11>

Loyo Cabezudo, J. (2017). La Justicia Transicional En Colombia: ¿Un Instrumento Creado Para Erradicar La Impunidad? *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 5, 32–61.

Machado, P. (2017). La cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista jurídica Direito & Paz*, 9(36), 103-122.

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Dir-

Paz_n.36.06.pdf

Machado, S. (2014). Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 13, 13–37. <https://doi.org/10.12804/acdi7.2014.01>

Manrique, N. (2007). Pensamiento, acción y base política del movimiento Sendero Luminoso La guerra y las primeras respuestas de los comuneros (1964-1983). En A. Pérotin-Dumon (Ed.), *Historizar el pasado vivo en América Latina* (pp. 1–45). Open Editions.

Mantilla, Saida. (2015). La revictimización como causal del silencio de la víctima. *Rev. cienc. forenses*, 1 (2), 3–12.

Mantilla, Silvia. (2012). Economía y conflicto armado en Colombia: los efectos de la globalización en la transformación de la guerra. *Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos*, 55, 35–73.

Martínez Volkmar, J. J. (2017). Jurisdicción especial para la paz y su relevancia en la convulsa coyuntura política colombiana. *Ratio Juris*, 12 (25), 131–150. <https://doi.org/10.24142/raju.v12n25a7>

Martínez, A., & Garzón, Ó. (2009). Ilegitimidad de los juicios de Nuremberg: la versión no oficial de la Segunda Guerra Mundial. *Criterios*, 2 (2), 265–281. <https://doi.org/10.21500/20115733.1909>

Mathias, A., Páez, D., Espinosa, A., Sandoval, S., Alzugaray, C., Arnosó, M., Cárdenas, M., Silvia da Costa, C., Reyes, B. R., & Zubieta, E. (2020). The association between Truth Commissions evaluation, emotional climate and institutional trust: comparison and meta-analysis of surveys in six South American countries. *International Journal of Social Psychology*, 35 (2), 203–245.

Mauricio, A., & Piñeros, M. (2012). El desplazamiento forzado en Colombia y la

intervención del Estado. En *Revista de Economía Institucional* (Vol. 14, Número 26).

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/3146/3153>

Medina, G. (2006). *Una historia de las milicias de Medellín*. Instituto Popular de Capacitación.

Medina, P. G. (2018). Mujeres, polifonías y justicia transicional en Colombia: narrativas afrocéntricas de la (s) violencia (s) en el conflicto armado. *Investigaciones feministas*, 9 (2), 309-326.

Mejia, D. (2016). *Plan Colombia: an analysis of effectiveness and costs*. <https://www.unodc.org/>

Melamed Visbal, J. D. (2018). Participación política de las FARC-EP y apertura democrática para la construcción de la paz en Colombia: una aproximación esquemática. *Izquierdas*, 39, 86–109. <https://doi.org/10.4067/S0718-50492018000200086>

Melo, J. O. (2016). Resumen del acuerdo de paz. *Revista de Economía Institucional*, 18(35), 319–337. <https://doi.org/10.18601/01245996.v18n35.19>

Méndez, J. (1997). Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. En M. Abregú (Ed.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 517–540). Editores del Puerto.

Miller Restrepo, A., Corrales Carvajal, S., García, S., Coll, A., Ramírez, O. L., Arnaiz Pedrosa, C., & Grau, E. (2013). La Verdad de las Mujeres: Víctimas del Conflicto Armado en Colombia. *Maguaré*, 37-79.

Mina, C., Quilcué, A., Cienfuegos, C., Rueda, P. y Rodríguez, M. (2017). Territorio como espacio de paz: 1º Aniversario de la firma del Acuerdo de Paz. En *Seminario Internacional El territorio como espacio de paz en Colombia*, Madrid: 16 de noviembre de 2017.

- “Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”
- Molano, M. (2010). La memoria de las masacres como alternativa para construir cultura política en Colombia. *Retos*, 1 (15), 193–209.
- Molano, M. (2013). Memorias, historias y olvidos: Un análisis a algunos trabajos del grupo de memoria histórica de la Comisión Nacional de la Reparación y Reconciliación de Colombia. *Comunicación, Cultura y Política*, 4, 149–162.
- Montero, L., & Mejía, J. (2017). Narcotráfico y minería ilegal como factores disruptivos en el control territorial. En L. Montero (Ed.), *Narcotráfico y control territorial: Una mirada desde el Ejército* (pp. 44–89). Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.
- Mora Hernández, Y. (2016). La Unión Patriótica: memorias para la paz y la democracia. *PANORAMA*, 10 (18), 27. <https://doi.org/10.15765/pnrm.v10i18.822>
- Mora Méndez, J. A. (2015). El Control de Convencionalidad: Un Replanteamiento de Principios y Fuentes del Derecho. *Revista Republicana*, 12, 217–237.
- Moreno, D. (2015). Estudio del caso: El Salvador. En M. Barreto (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 101–123). Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Moreno, J. D. (2017). Paz, memoria Y verdad en El Salvador: Experiencias y lecciones para la Colombia del pos acuerdo. *Análisis Político*, 30 (90), 175–193. <https://doi.org/10.15446/anpol.v30n90.68560>
- Moreno, O., García, L., & Clavijo, J. (2010). Nacimiento del bipartidismo colombiano: pasos desde la Independencia hasta mediados del siglo XIX. *Estudios Políticos*, 37, 187–205.
- Mouly, C., & Hernández, E. (2020). *Logros, desafíos y lecciones del proceso de paz entre el Gobierno colombiano y el Ejército de Liberación Nacional, 2010-2019*. Instituto Colombo-alemán para la Paz - CAPAZ.

Naqvi, Y. (2006). El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción. *International Review of the Red Cross*, 862, 161-193.

Newman-Pont, V. (2009). Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma imperativa internacional?). *Internacional Law*, 14, 43–69.

Nieto Navia, R. (2008). ¿Hay o no hay conflicto armado en Colombia? *ACDI*, 1 (1), 139–159.

Nieto Ortiz, P. A. (2012). Masacres y desplazamientos. Elementos de análisis desde el conflicto armado en Colombia. *Polisemia*, 14, 96–109.

Novak Talavera, F. (2013). Los criterios para la interpretación de los tratados. En *THEMIS Revista de Derecho* (Número 63). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8991>

Observatorio de Drogas de Colombia. (2005). *Cultivos de coca en Colombia por departamentos 1999-2006*. Observatorio de Drogas de Colombia.

Ochoa, O. (2013). Plan Colombia: una lectura retrospectiva. *Panorama*, 7(12), 9–22.

Ogura, K. (2009). En búsqueda del poder del Partido Comunista de Nepal (Maoísta). En M. García-Duran (Ed.), *De la insurgencia a la democracia: estudios de caso* (pp. 245–314). CINEP.

Olásolo, H. (2017). *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*. Tirant lo Blanch.

Olave, G. (2013). El eterno retorno de Marquetalia: sobre el mito fundacional de las Farc-EP. *Folios*, 37, 149–166.

Orozco, I. (1990). Los diálogos con el narcotráfico: historia de la transformación fallida de un delincuente común en un delincuente político. *Análisis Político*, 11, 28–59.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Ortega-Ruiz y García Miranda (2019). La verdad en la justicia transicional. *IUSTA*, (50), 39-63.

Ortiz Sarmiento, C. (2018). Diálogos de paz gobierno-ELN y las encrucijadas para una paz completa en Colombia. *Revista Ratio Juris*, 13 (27), 223–234. <https://doi.org/10.24142/raju.v13n27a9>

Ortiz, W. (2017). Reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes: de víctimas a victimarios. *Revista Encuentros*, 15 (1), 147–161. <https://doi.org/10.15665/re.v15i1.692>

Osorio Montoya, R. O. (2017). Paz o desmovilización: Justicia transicional, indultos, amnistías, perdones judiciales y posconflicto. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 47 (126), 55–74. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v47n126.a04>

Osorio, A. (2003). Aproximaciones a los efectos ambientales, sociales y económicos de la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea en Colombia. *Agroalimentaria*, 17 (2), 61–72.

Ospina Restrepo, J. M. (2002). la paz que no llegó: enseñanzas de una negociación fallida. En *OPERA* (Número 2). www.elespectador.com.co

Pacheco Pulido, G. (2012). *Control de convencionalidad: tratados internacionales de los derechos humanos*. Editorial Porrúa.

Pachón Pinzón, R. del P., & Fernandez Osorio, A. E. (2019). *Decretos como instrumentos jurídicos del acuerdo final de paz con las FARC*. Escuela Militar de Cadetes “General Jose Maria Cordova”. <https://doi.org/10.17605/OSF.IO/TSM9Y>

Padilla Berrío, M. J. (2017). Los embates por la paz: historia de los diálogos de paz durante el gobierno de Belisario Betancur con los grupos guerrilleros, Colombia. *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, 0 (10/11), 85–104. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/forum/article/view/69059>

Padilla, A. M. I. (2016). Justicia transicional: la relación Derecho Poder en los momentos de transición. *Revista de Derecho*, (45), 237-261.

Paffenholz, T. (2014). "Civil society and peace negotiations: Beyond the inclusion-exclusion dichotomy", en *Negotiation Journal*, 30 (1), pp.69-91.

Paige, A. (2009). How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual. *Human Rights Quarterly*, 32 (2), 321–367. <https://doi.org/10.1353/hrq.0.0069>

Paige, A. (2011). Cómo las "transiciones" reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional. En Félix Reátegui (Ed.), *Justicia transicional: manual para América Latina* (pp. 73–134). Comisión de Amnistía.

Palacio, M. (2010). *Violencia pública en Colombia 1958-2010*. Fondo de Cultura Económica.

Pardo, Rafael. (2017). *La historia de las guerras*. Penguin Random House.

Pardo, Rodrigo. (2004). *La ONU lejana: multilateralismo y conflicto armado en Colombia*. Centro de investigaciones para la paz.

Park, R. (2014). *The Reappeared: Argentine Former Political Prisoners*. Rutgers University Press.

Pastrana, E., & Castro, R. (2017). Retos, socios estratégicos y escenarios para la política exterior colombiana durante el posconflicto. *Agenda Internacional*, XXIV (35), 97–118.

Pataquiva, G. (2009). Las FARC, su origen y evolución. *Revista UNISCI*, 19, 154–184.

Patiño Villa, C. A. (2013). *Guerra y construcción del Estado en Colombia, 1810-201*. Debate.

Pax Christi. (2002). *La industria del secuestro en Colombia. ¿Un negocio que*

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

nos concierne? Pax Christi.

Peco-Yeste, M., & Peral, L. (2005). *El conflicto de Colombia*. Universidad Carlos III de Madrid.

Pedemonte, R. (2017). Una relación tensa y ambivalente: El medio intelectual cubano ante “lo soviético” en los primeros años revolucionarios (1959-1966). *Historia*, 50, 141–173. <https://doi.org/10.4067/S0717-71942017000100006>

Peláez Grisales, H. (2014). Elster, Jon. Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz; 2006. *Estudios Socio-Jurídicos*, 16 (2), 315-335.

Peñaranda, D. (2010). *El Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL): Una guerra dentro de otra guerra*. Corporación Nuevo Arco Iris.

Peñaranda, D. (2015). *Guerra propia, guerra ajena Conflictos armados y reconstrucción identitaria en los Andes colombianos El Movimiento Armado Quintín Lame*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Perdomo Torres, J. F. (2006). Corte Penal Internacional y amnistía. *Derecho Penal y Criminología*, 28 (81), 159–172. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/989>

Pérez Durán, M. R. (2017). Efectos políticos de la reparación integral para la reconstrucción de la ciudadanía democrática (estudio de las víctimas de desplazamiento).

Pérez Pérez, T. H. (2013). La justicia transicional y El caso colombiano: El derecho a la verdad como pilar fundamental para lograr la justicia y la reparación. *Suma de Negocios*, 4 (1), 9–20.

Pinker, S. (2012). *Los ángeles que llevamos dentro. El declive de la violencia y sus implicaciones*. Paidós.

Pino, J. (2014). Las FARC-EP: de movimiento social a grupo armado. *Katharsis*,

17, 147–157. <https://doi.org/10.25057/25005731.685>

Pinzón, D. (2008). La violencia de género y la violencia sexual en el conflicto armado colombiano: indagando sobre sus manifestaciones. En J. Restrepo & D. Aponte (Eds.), *Guerra y violencias en Colombia: herramientas e interpretaciones* (pp. 353–394). Pontificia Universidad Javeriana.

Plazas-Díaz, F. (2017). Historia reciente y enseñanza del conflicto armado reciente y actual de Colombia en colegios y universidades del país. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, 13 (1), 179–200. <https://doi.org/10.17151/rlee.2017.13.1.9>

Poveda, A. (2018). *Justicia Transicional y Derecho a la verdad: El dilema entre amnistía, justicia e impunidad*. Ediciones Nueva Jurídica.

Prada, M., Unger, B., & Gómez, J. (2014). *Transformación de conflictos mediante el diálogo. Herramientas para practicantes*. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit.

Pradilla-Rivera, S. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13 (1), 329–348.

Prieto, C. (2012). Bandas criminales en Colombia: ¿amenaza a la seguridad regional? *Opera*, 12, 181–204.

Prieto, C., Rocha, C., & Marín, I. (2014). *Seis tesis sobre la evolución reciente del conflicto armado en Colombia*. Fundación Ideas para la Paz.

Puello-Socarrás, J. (2019). Condiciones económicas e institucionales de la implementación. En J. Estrada Álvarez (Ed.), *El Acuerdo de paz en Colombia Entre la perfidia y la potencia transformadora* (pp. 61–92). CLACSO.

Quinche Ramírez, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema

- “Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”
colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 163, 163–190.
- Quintero Gaviria, J. A. (2013). La culebra está viva: la reelección presidencial de Álvaro Uribe. *Revista Tendencias & Retos*, 18 (1), 81–93.
- Raffo, L., Castro, J., & Alexander, D. (2016). Los efectos globo en los cultivos de coca en la Región Andina (1990-2009). *Cenes*, 35 (61), 207–236.
- Ramírez, S. (2006). El gobierno de Uribe y los países vecinos. *Análisis Político*, 19(57), 65–84.
- Ramírez, S. (2009). La internacionalización del conflicto y de la paz en Colombia. En L. Restrepo (Ed.), *El Plan Colombia y la internacionalización del conflicto* (pp. 9–48). Planeta.
- Ramírez, W. (1989). La liebre mecánica y el galgo corredor. La paz actual con el M -19. *Análisis Político*, 7, 46–59.
- Rangel, A. (1999). Colombia: la guerra irregular en el fin de siglo. *Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos*, 23, 26–36.
- Rawls, J. (1995). Teoría de la justicia, trad. Dolores González, México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Rehm, L. (2014). La construcción de las subculturas políticas en Colombia: los partidos tradicionales como antípodas políticas durante La Violencia, 1946-1964. *Historia y sociedad*, 27, 17–48. <https://doi.org/10.15446/hys.n27.44582>
- Requejo Pagés, J. L. (2001). Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español. En *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, ISSN-e 1576-4729, N.º. 2, 2001 (Número 2). Área de Derecho Constitucional. <http://hc.rediris.es/02/index.html>
- Requejo, I. E., & Guaqueta, M. P. (2007). La metamorfosis política del narcotráfico y las autodefensas/paramilitarismo. *Perspectivas Internacionales*,

3 (2), 75–92.

Restrepo Yepes, O. C. (2007). ¿El silencio de las inocentes?: Violencia sexual a mujeres En el contexto del conflicto armado. *Opinión Jurídica*, 6 (11), 89–101.

Rettberg, A. (2005). *Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional*. IDRC.

Reyes, J. (2013). Ejército de Liberación Nacional colombiano: desde la renovación política a la corriente de renovación socialista, 1978-1994. *Revista Divergencia*, 3, 71–88.

Rico Chavarro, D. (2010). El paramilitarismo y resultados de los procesos de justicia y paz. *Criterio Jurídico Garantista*, 2 (3), 40–62.

Rincón Bustos, K., & Peñas Felizzola, A. H. (2016). El delito político en Colombia frente al Derecho Internacional Humanitario. *IUSTA*, 2 (43), 67–90. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2015.0043.04>

Rincón, T., & Covelli, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario.

Ríos Sierra, J. (2016a). Dinámicas de la violencia guerrillera en Colombia. *Revista de Ciencias Sociales*, 12 (3), 84–103.

Ríos Sierra, J. (2016b). La narcotización del activismo guerrillero de las FARC y el ELN 1998-2012. *Revista UNISCI*, 41, 205–234.

Ríos, J. (2015). Del Caguán a La Habana. Los diálogos de paz con las FARC en Colombia: una cuestión de correlación de fuerzas. *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, 1 (1), 63–68. <https://doi.org/10.18847/1.1.4>

Ríos, J. (2017a). Determinantes geográfico-políticos de la acción violenta guerrillera: un análisis de la concurrencia regional de guerrillas y paramilitares en el conflicto colombiano. *Revista Española de Ciencia Política*, 44, 121–149. <https://doi.org/10.21308/recp.44.05>

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Ríos, J. (2017b). El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: o cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta. *Araucaria*, 19 (38), 619–639. <https://doi.org/10.12795/araucaria.2017.i38.28>

Rivas, P., & Rey, P. (2008). Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia (1964-2006). *Confines de relaciones internacionales y ciencia política*, 4 (7), 43–52.

Rivera Agudelo, M. S. (2008). Derechos humanos y justicia transicional: un recorrido por sus principios. *Pensamiento y Poder*, 2, 5–24.

Rocha, R. (2001). Antecedentes y perspectivas del narcotráfico en Colombia: una mirada a las políticas. *Problemas del Desarrollo*, 32 (126), 59–109.

Rodrigo-Núñez, J. (2010). El plan Colombia y la geopolítica del imperio estadounidense. *Revista Estudios Culturales*, (5), 217-262.

Rodríguez Pinzón, E. (2017). Internacionalización del conflicto, del acuerdo y del postacuerdo. Evolución, continuidades y rupturas de una estrategia. *Análisis Político*, 30 (90), 194–208. <https://doi.org/10.15446/anpol.v30n90.68307>

Rodríguez, A., Valencia, J., & Restrepo, J. (2016). *Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Colombia. Historia y contexto de la ruptura y continuidad del fenómeno*. Kavilando.

Rodríguez, Carlos. (2015). ¿De qué estrato social son los soldados de Colombia? *Las 2 orillas*. <https://www.las2orillas.co/de-que-estratos-son-los-militares-de-colombia/>

Rodríguez, Carolina, Chacón, N., & Cubides, J. (2017). Reclutamiento ilícito de niños y niñas en Colombia: Marcos de protección en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano* (pp. 31–55). Universidad Católica de Colombia.

Rodríguez, J. R. (2017). *Derecho a la verdad y Derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos*. Berg Institute.

Romero Moreno, M. F., & Silva Serna, J. S. (2009). Erradicación de cultivos de uso ilícito: fracaso del Plan Colombia y éxito del efecto globo. *Criterios*, 2 (1), 235–253. <https://doi.org/10.21500/20115733.1896>

Romero, A. C. (2019). La igualdad de género como pilar estructural de la arquitectura de paz y seguridad. *La agenda 2030 y los ODS*, 151.

Romero, Marco, Gutiérrez, F., Medina, C., Hernández, L., Vargas, A., & Mantilla, J. (2013). *Factores de éxito en la resolución negociada de conflictos armados: logros y fracasos de los procesos de solución de conflictos armados en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.

Romero, Mauricio. (2003). *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*. Planeta.

Rúa Delgado, C. F. (2018). El campo de la justicia transicional. *Universum (Talca)*, 33 (1), 187-210.

Rúa, C. (2018). El campo de la Justicia Transicional. *UNIVERSUM*, 33 (1), 187–210.

Ruano, L., & Muñoz, Lady. (2019). Plebiscito por la paz en Colombia: un análisis desde las emociones en sus resultados políticos. *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, 44, 110–126.

Rueda, B. (2016). Desarme, desmovilización y reinserción en Colombia. En M. Barreto (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 311–348). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Ruiz, J. (2005). Elementos para una teoría del conflicto primera parte: A propósito del conflicto. *La Sociología en sus Escenarios*, 11, 1–2.

Ruscheinsky, A., & Baltazar, E. N. (2013). Los desplazamientos forzados como riesgos sociales asociados a las condiciones de la violencia política en

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Colombia. *Sociologías*, 15 (34), 156–184. <https://doi.org/10.1590/S1517-45222013000300008>

Ruta Pacífica de las Mujeres. (2013). *La Verdad de las Mujeres. Víctimas del conflicto armado en Colombia*. Ruta Pacífica de las Mujeres.

Salazar, E. (2020). ¿Para qué la cultura de paz? En P. A. Sierra Zamora (Ed.), *El conflicto armado, el acuerdo de paz y la justicia transicional* (pp. 66–92). Grupo Editorial Ibáñez.

Saldarriaga Osorio, D. M., & Cárdenas Roncancio, L. A. (2017). Procesos de justicia transicional en Latinoamérica (Thesis Bachelor's). Universidad Santo Tomas de Aquino.

Salgado, H. (1990). La amnistía y su doctrina. *Revista jurídica*, 2 (2), 103–113.

Salmón, E. (2008). Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. *International Review of the Red Cross*, 862, 1–30.

Sánchez León, N. y Jiménez Ospina, A. (2019). Régimen de libertades. En Ambos, k. y Cote, G. *Ley de amnistía. Comentario completo y sistemático (ley 1820 de 2016)*. Konrad-Adenauer-Stiftung.

Sánchez, J. (2010). *Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica*. Institut Català Internacional per la Pau.

Sánchez, N., & Ibáñez, C. (2014). La justicia transicional como categoría constitucional. En K. Ambos (Ed.), *Justicia de transición y constitución* (pp. 107–149). Editorial Temis.

Sandel, M. (2015). *Justicia ¿hacemos lo que debemos?* Penguin Random House.

Sandoval Amador, D., Matus Giraldo, A. N., Tulena Salom, J. C., & Triana González, P. D. (2009). Justicia transicional: su contenido y significado. Una

breve aproximación al caso colombiano. En *reponame:Repositorio Institucional Sergio Arboleda*. Universidad Sergio Arboleda.

Segato, R. L. (2015). *Geopolítica del conocimiento: universidad y país. Algunos ejemplos desde Brasil*. Universidad de Brasilia.

Segura, R. y Mechoulam, D. (2017). Made in La Habana: Cómo Colombia y las FARC decidieron terminar la guerra. International Peace Institute. <https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/2017/02/IPI-Rpt-Made-in-HavanaSpan.pdf>

Sepúlveda Soto, D., & Rivas Pardo, P. (2017). La mujer como sujeto de protección y de pacificación en la seguridad global: estudio del aporte teórico y conceptual del Gender Mainstreaming a las relaciones internacionales. *Revista Científica General José María Córdova*, 15 (19), 123–144. <https://doi.org/10.21830/19006586.75>

Serrano-Amaya, J. (2016). Oportunidades y retos de la inclusión del enfoque de género y diversidad sexual en los acuerdos de la Mesa de conversaciones. *Perspectivas*, 3 (3), 4–10.

Serrano, S. (2015). *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Sierra Zamora, P. A. (2019). La comunidad LGBTIQ en relación con el derecho al nombre y de identidad de género. *Revista Argumentum*, 20 (1), 359–379.

Sierra Zamora, P. A., Fonseca, T., & Mejía Azuero, J. C. (2020). Modernización y reestructuración de la seguridad y defensa nacional: análisis propositivo para una ley de seguridad y defensa en Colombia. En P. A. Sierra Zamora & M. A. Bermúdez Tapia (Eds.), *Evaluación jurídica de la Seguridad y Defensa nacional como política de Estado* (pp. 247–268). Planeta.

Sierra-Zamora, P. (2018). *La tutela de los Derechos Humanos en situaciones*

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

de postguerra: el caso colombiano. <https://doi.org/10.17605/OSF.IO/7KM83>

Sierra-Zamora, P., Cubides-Cárdenas, J., & Carrasco, H. (2016). El control de convencionalidad: aspectos generales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho colombiano. En J. Cubides-Cárdenas (Ed.), *El Control de Convencionalidad (CCV): fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (pp. 51–88). Universidad Católica de Colombia.

Sierra-Zamora, P., Mejía, J., & Suárez, S. (2020). Compendios internacionales y nacionales para la conmutación de la pena de muerte frente a la figura de la extradición en el estado colombiano. En P. A. Sierra Zamora & J. C. Mejía Azuero (Eds.), *Intradición: una fórmula paralela para el tratamiento del delito transnacional en medio de la transición* (pp. 80–110). Grupo Editorial Ibañez.

Silva, G. (2008). La teoría del conflicto: Un marco teórico necesario. *Prolegómenos*, 11 (22), 29–43.

Silva, G. (2019). Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho. *Acta Sociológica*, 79, 85–108. <https://doi.org/10.22201/fcpys.24484938e.2019.79.72534>

Šimonović, I. (s. f.). La responsabilidad de proteger. Asesor Especial del Secretario General sobre la Responsabilidad de Proteger.

Sivakumaran, S. (2010). Del dicho al hecho: la ONU y la violencia sexual contra hombres y niños durante conflictos armados. *International Review of the Red Cross*, 877, 1–20.

Skaar, E. (2011). *Judicial independence and human rights in Latin America: violations, politics, and prosecution*. Springer.

Springer, N. (2012). *Como cordero entre lobos: Del uso y reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Stewart, J. (2018). El rol de la CPI en el proceso de justicia transicional en Colombia. In *Conferencia en la Universidad EAFIT de Medellín*. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b4e15b74.pdf>

Suarez López, B., & Jaramillo Ruíz, F. (2014). La satisfacción del derecho a la justicia en el marco del proceso de paz colombiano. Una mirada a la evolución en materia de responsabilidad penal en el contexto de un proceso de paz y de los actuales estándares internacionales. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 16 (2), 61–88.

Suarez, B., & Rueda, B. (2015). Lecciones aprendidas para Colombia desde las experiencias internacionales. En M. Barreto (Ed.), *Experiencias internacionales de paz: lecciones aprendidas para Colombia* (pp. 349–370). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Tamarit Sumalla, J. M. (2010). Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, N°. 1, 2010, 1, 1–129. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3196250>

Teitel, R. (2011). Genealogía de la justicia transicional. En F. Reátegui (Ed.), *Justicia transicional: manual para América Latina* (pp. 135–172). Comisión de Amnistía.

Teitel, R. G. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69–94. <https://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Filetoupload,757186,en.pdf>

Tesillo Rodríguez, C. D. (2016). Importancia de la construcción de paz en un contexto de guerra: caso colombiano en el periodo 2000-2016. *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*, 3 (2), 130. <https://doi.org/10.21500/23825014.2782>

Teubner, G. (1983). Substantive and reflexive elements in modern law. *Law and society review*, 239-285.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Trejos Rosero, L. (2013a). Aproximaciones a la actividad internacional de una organización insurgente colombiana el Ejército Popular de Liberación (EPL). De China a Cuba vía Albania. *Investigación y desarrollo*, 21 (2), 371–394.

Trejos Rosero, L. (2013b). Colombia: una revisión teórica de su conflicto armado. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 11 (18), 55–75.

Turriago Rojas, D. G. (2016). Los procesos de paz en Colombia, camino ¿a la reconciliación? *Actualidades Pedagógicas*, 68, 159–178. <https://doi.org/10.19052/ap.3827>

Ugarriza, J., & Nussio, E. (2015). ¿Son los guerrilleros diferentes de los paramilitares? una integración y validación sistemática de estudios motivacionales en Colombia. *Análisis Político*, 28 (85), 189–211.

Ugarriza, J., & Quishpe, R. (2019). *Guerrilla sin armas: La reintegración política de FARC-EP como transformación de los comunistas revolucionarios en Colombia*. SSRN.

Uprimny Yepes, R. (2005). *Justicia transicional en perspectiva comparada: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. DeJusticia.

Uprimny Yepes, R., & Güiza Gómez, D. I. (2019). Pacigerancia : el valor jurídico de los acuerdos de paz en el derecho internacional . *Latin American Law Review*, 3, 49–78. <https://doi.org/10.29263/lar03.2019.03>

Uprimny, R. (2013). Intervención de Rdorígo Uprimny en la audiencia pública del 25 de junio de 2013. DeJusticia.

Uprimny, R. Y. (2005). Justicia transicional en Colombia: algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano. *Revista Foro*, (53), 45-57.

Uprimny, R., & Saffon, M. (2017). *Justicia transicional y Justicia restaurativa:*

tensiones y complementariedades. DeJusticia.

Urbina, J., Barrera, R., & Ruiz, M. (2018). Representaciones de las víctimas del conflicto armado colombiano sobre el reconocimiento. *Espacios*, 39 (25), 4–28.

Valderrama Bedoya, F. J., & Ortiz Agudelo, M. O. (2017). Justicia transicional: Noción de la justicia en la transición colombiana. *Opinión Jurídica*, 16 (32), 245–266. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n32a11>

Valdivieso, A. (2012). La justicia transicional en Colombia. *Papel Político*, 17 (2), 621–653.

Valencia Agudelo, G. D., & Bedoya Tobón, C. G. (2014). El proceso de paz con las Farc-EP, 2010-2013: descripción y análisis sobre el tema procedimental. *Conflicto y Sociedad*, 2 (1), 65–86.

Valencia Villa, H. (2008). Introducción a la justicia transicional. *Claves de razón práctica*, 180, 76–82.

Valencia, G., & Mejía, C. (2010). Ley de Justicia y Paz, un balance de su primer lustro. *Perfil de Coyuntura Económica*, 15, 59–77.

Valencia-Agudelo, G. (2017). Un balance de los estudios sobre la paz negociada en Colombia. *Estudios Políticos*, 50, 205–215.

Valencia-Agudelo, G. (2019). *Organizarse para negociar la paz: Gobernanza de la paz negociada en Colombia, 1981-2016*. Universidad de Antioquia.

Vanyó, R. V. (2016). *El horizonte 1325 en Derecho Internacional: cartografía del posconflicto con perspectiva de género*. Thomson Reuters Aranzadi.

Van Zyl, P. (2011). Promoviendo la justicia transicional en sociedades post conflicto. En F. Reátegui (Ed.), *Justicia transicional: manual para América Latina* (pp. 47–72). Comisión de Amnistía.

Vargas Velásquez, A. (1989). Tres momentos de la violencia política en San

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Vicente de Chucurí” (de los bolcheviques del año 29 a la fundación del ELN). *Análisis Político*, 8, 33–48.

Vargas Velásquez, A. (2010). La influencia de los poderes ilegales en la política colombiana. *Nueva sociedad*, 225, 157–170.

Vargas, R. (2005). Drogas y conflicto armado: el caso colombiano y el paradigma de seguridad global. *EGUZKILORE*, 19, 23–46.

Vásquez, T. (2014). *Caquetá. Análisis de conflictividades*. PNUD.

Velandia Canosa, A. E. (2018). Reparaciones transformadoras y justicia distributiva. Un nuevo paradigma en la jurisdicción especial para la paz y la ley de restitución de tierras. En R. Rodríguez & E. Osorio (Eds.), *Justicia Restaurativa: fundamentos para la reparación integral de las víctimas*. Ediciones Nueva Jurídica.

Velásquez Rivera, E. de J. (2007). Historia del paramilitarismo en Colombia. *História (Sao Paulo)*, 26(1), 134–153.

Velásquez, C. (2011). *Las fuerzas militares en la búsqueda de la paz con las FARC*. Fundación Ideas para la Paz.

Vélez, J. (2014). “Los del campo”, “los de la ciudad”. Ideología organizacional, vanguardia revolucionaria campesina y aislamiento político del Ejército de Liberación Nacional 1962-1973. *Análisis Político*, 81, 49–63.

Villa, M. (2006). Desplazamiento forzado en Colombia. El miedo: un eje transversal del éxodo y de la lucha por la ciudadanía. *Revista Controversia*, 18, 712–745.

Villamizar, D. (2002). *Jaime Bateman: biografía de un revolucionario*. Códice.

Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. En *Revista Derecho del Estado* (Número 20). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>

Villarraga Sarmiento, Á. (2015). *Los Procesos de paz en Colombia, 1982- 2014: documento resumen*.
<http://biblioteca.ucp.edu.co/Descargas/core/documentos/2.pdf>

Villarraga Sarmiento, Á. (2017). *Hacia el fin del conflicto: Experiencias de desarme, desmovilización y paso de excombatientes a la vida civil en Colombia*. Centro Nacional de Memoria Histórica.

Villegas, D. (2017). Apuntes para el escenario de Desarme, Desmovilización y Reintegración de las FARC: el temor a repetir el fenómeno de las Bacrim. *Revista Eleuthera*, 17, 90–109. <https://doi.org/10.17151/eleu.2017.17.6>

Villellas, M. (2010). *La participación de las mujeres en los procesos de paz. Las otras mesas*. Institut Català Internacional per la Pau.

Waldorf, L. (2012). Anticipating the Past. *Social & Legal Studies*, 21 (2), 171–186. <https://doi.org/10.1177/0964663911435827>

Westberg, M. M. (2010). Rwanda's use of transitional justice after genocide: The gacaca courts and the ICTR. *U. Kan. L. Rev.*, 59, 331.

Wood, E. J. (2016). La violencia sexual asociada al conflicto y las implicaciones políticas de investigaciones recientes. *Estudios Socio-Jurídicos*, 18 (2), 13–46. <https://doi.org/10.12804/esj18.02.2016.01>

Yaffe, L. (2011). Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta. *Revista CS*, 8, 187–208.

Yepes, R. U., & Saffon, M. P. (2006). Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica. *Pensamiento jurídico*, (17).

Zamora, V. (2017). Militares ¿víctimas del conflicto armado? *Revista Nova et Vetera*, 3 (27), 1–5.

Zartman, I. W. (1991). Conflict and Resolution: Contest, Cost, and Change. *The*

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Annals of the American Academy of Political and Social Science, 518, 11–22.

Zinecker, H. (2013). Aprendizaje organizacional y aprendizaje mediante la “historia como argumento” por parte de actores violentos no estatales. el caso de las FARC-EP en Colombia. *Análisis Político*, 78, 63–89.

Zirion, I. (2017). Críticas al modelo de construcción de «paz liberal» en contextos posconflicto en el África Subsahariana. *Iberoamerican Journal of Development*, 6 (2), 28–47.

Zuluaga, J. (2019). Competencia y funcionamiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. En Ambos, k. y Cote, G. *Ley de amnistía. Comentario completo y sistemático (ley 1820 de 2016)*. Konrad-Adenauer-Stiftung.

Página en Blanco

Documentación

Documentación nacional

Comisión Colombiana de Juristas (2018). Desafíos y oportunidades del SIVJR. https://www.coljuristas.org/documentos/tmp/desafios_y_oportunidades_del_sivjr.pdf

Corte Constitucional. (2008). Auto 251. Corte Constitucional.

Ejército de Liberación Nacional. (1997). Propuesta de convención nacional del ELN. Ejército de Liberación Nacional.

Ejército de Liberación Nacional. (1998). Comunicado de prensa sobre la ruptura del preacuerdo de Viana. Ejército de Liberación Nacional.

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (1966). Declaración política de la segunda conferencia guerrillera del bloque sur. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (1982). Séptima conferencia Nacional de las FARC-EP. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. (1994). Carta Abierta del Secretariado Nacional de las FARC-EP al Presidente de la República. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

Indepaz (2013). Rondas de negociaciones con el ELN en Cuba. Indepaz

Ministerio de Defensa Nacional. (2003). Política de Defensa y Seguridad Democrática. Ministerio de Defensa.

Ministerio de Defensa Nacional. (2016). Directiva No.15. Ministerio de Defensa Nacional.

Ministerio de Justicia. (2017). Recomendaciones para incluir el enfoque de género en la implementación del Acuerdo Final. Ministerio de Justicia.

Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2016). Mesa de conversaciones con las FARC-EP. <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/mesa-de-conversaciones-con-las-farc-ep.aspx>

Policía Nacional de Colombia. (2003). La lucha contra el secuestro. Policía Nacional de Colombia.

Policía Nacional de Colombia. (2012). Reporte Bacrim. Policía Nacional de Colombia.

Policía Nacional de Colombia. (2014). Coca: Deforestación, contaminación y pobreza. Imprenta Nacional.

Policía Nacional de Colombia. (2018). Sistema Nacional de Lucha contra el Crimen Organizado. OFPLA.

Presidencia de la Republica, & Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2006). Proceso de paz con las Autodefensas. Informe ejecutivo. Presidencia de la República.

Presidencia de la República, & Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (1999). Hechos de paz V-VI. A la mesa de negociación. Presidencia de la República.

Registro Único de Víctimas. (2019). Reporte víctimas del conflicto armado. Registro Único de Víctimas.

Unidad para la Atención y Recuperación Integral a las Víctimas. (2017). Experiencia de la Estrategia de Recuperación Emocional con Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Colombia. Unidad para la Atención y Recuperación Integral a las Víctimas.

Unidad para la Atención y Reparación integral a las víctimas (s. f.). Garantías

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

de no repetición.

Documentación internacional

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2016). Infancia en tiempos de guerra: ¿los niños de Colombia conocerán por fin la paz? Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

International Crisis Group. (2005). Guerra y droga en Colombia: Informe sobre América Latina N°11. International Crisis Group.

International Crisis Group. (2013). Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia. International Crisis Group.

Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia. (2010). El delito del secuestro familiar. La perspectiva de hijos y padres. Oficina de Justicia Juvenil y Prevención de la Delincuencia.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACNUHD (2006). Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la verdad. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas. (1998). *Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional*. Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Reunión 5916, 19 de junio*,

S/PV.5916. Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas. (2009). Instrumentos del Estado de derecho para las sociedades que han salido de un conflicto. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (1999). *Convenio 182: sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*. Organización Internacional del Trabajo.

Oxfam Internacional. (2009). Informe de la Violencia Sexual en Colombia: Un arma de guerra. Oxfam Internacional.

Referencias normativas nacionales

Colombia. Congreso de la República (1936) Ley 95: Sobre el Código Penal.

Colombia, Congreso de la República (1981). Ley 51: Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmado en Copenhague el 17 de julio de 1980. Diario oficial

Colombia, Congreso de la República (1982). Ley 35: Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz". Diario Oficial 36133.

Colombia, Congreso de la República (1989). Ley 77: Por la que se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (1991). Ley 12: Convención internacional sobre los derechos del niño "Por medio de la cual se aprueba la Convención

"Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos"

sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989". Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (1995). Ley 248: Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (1997). Ley 387: Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2000). Ley 589: Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2001). Ley 704: Por medio de la cual se aprueba el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, adoptado por la Octogésima Séptima (87ª) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2003). Ley 833: Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados". Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2005). Ley 975: 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. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2007). Ley 1146: Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2008). Ley 1257: Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2010). Ley 1418: Por medio de la cual se ratifica la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2010). Ley 1424: Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2015). Ley 1761: Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely). Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2016). Acto legislativo 01 segunda vuelta: Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2016). Ley 1773: Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Diario oficial

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Colombia, Congreso de la República (2016). Ley 1820: Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2018). Ley 1922: Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. Diario oficial.

Colombia, Congreso de la República (2019). Ley 1957: De la administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. Diario oficial.

Colombia, Constitución Política (1991). Legis Editores S. A. Bogotá DC.

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). Auto 029: Por medio del cual se avoca conocimiento del reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado como caso priorizado por la sala, Caso N°007.

Colombia, Presidencia de la República (1982). Decreto 2711: Por el cual se crea una comisión asesora.

Colombia, Presidencia de la República (2005). Decreto 4218: reglamenta el artículo 9º de la Ley 589 de 2000. «El objeto del presente Decreto es diseñar, implementar, poner en funcionamiento y reglamentar el Registro Nacional de Desaparecidos, creado mediante la Ley 589 de 2000.

Colombia, Presidencia de la República (2017). Decreto 598: Por medio del cual se crea la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto.

Colombia, Presidencia de la República (2017). Decreto 277: Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones".

Referencias normativas internacionales

Asamblea General Organización de Naciones Unidas (1990). Convención sobre los Derechos del Niño

Asamblea General Organización de Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer

Asamblea General Organización de Naciones Unidas (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Asamblea General Organización de Naciones Unidas (1998) Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional

Asamblea General Organización de Naciones Unidas (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Asamblea General Organización de Naciones Unidas (2006). Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Chile, Presidencia de la Republica. (1978). Decreto Ley No. 2.191: Ley de amnistía.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1998). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), versión en español.

El Salvador, Asamblea legislativa de la República. (1993). Ley de amnistía general para la consolidación de la paz.

Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

Organización de Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará

Organización Internacional del Trabajo (1999) Convenio 182: sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación

Perú, Congreso Constituyente Democrático. (1995). Ley 26749: Ley de amnistía.

Perú, Congreso Constituyente Democrático. (1995). Ley 26492: Precisa interpretación y alcances de amnistía otorgada por la Ley N° 26479.

Referencias jurisprudenciales nacionales

Colombia, Corte Constitucional (1995), Sentencia C-009. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia, Corte Constitucional (2002) Sentencia C-578. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional (2004), Sentencia T-025. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional (2006). Sentencia de constitucionalidad- 370. Magistrados ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (2006). Sentencia C 370 de 2006. (M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Alvaro Tafur Galvis y Dra. Clara Inés Vargas Hernández).

Colombia, Corte Constitucional (2008) Auto 251. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional (2012) Sentencia C-715 Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia, Corte Constitucional (2014) Sentencia C-577. Magistrada ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez

Colombia, Corte Constitucional (2018) Sentencia C-007. Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera.

Colombia, Corte Constitucional (2018) Sentencia C-070. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

“Mecanismos y límites de la justicia transicional colombiana: especial referencia a las amnistías e indultos”

Colombia, Corte Constitucional (2018) Sentencia C-025. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

Colombia, Corte Constitucional (2018) Sentencia C-080. Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Colombia, Corte Constitucional (2018). Comunicado N°32. Por medio de cual se realizó el control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 08 de 2017 senado - 016 de 2017 cámara, “estatutaria de la administración de justicia en la jurisdicción especial para la paz.

Colombia, Corte Suprema de Justicia de Colombia (1982). Concepto Sala Penal. Magistrado ponente: Dr. Fabio Calderón Botero.

Referencias jurisprudenciales internacionales

Corte, IDH. (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IDH. (2006) Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH. (2007), Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH. (2011). Caso Gelman vs Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH. (2012). Caso masacres de El mozote y lugares aledaños Vs. El salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH. (2014). Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas

Corte, IDH. (2018). Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH. (2018). Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte, IDH (2018). Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Barrios Altos y caso La Cantuta vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar.

Corte, IDH. (2020). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 6: desaparición forzada. Corte IDH.