

Justicia transicional y populismo punitivo en los procesos de paz en Colombia

Transitional justice and punitive populism in the peace processes in Colombia.

 Simón Martínez Ubárnez¹

Tipología: Artículo de reflexión

Para citar este artículo: Martínez, S (2024). Justicia transicional y populismo punitivo en los procesos de paz en Colombia. *Saberes Jurídicos* 3(1), 18-28

Recibido en marzo 23 de 2024

Aceptado en mayo 12 de 2024

Publicado en línea julio 25 de 2024

RESUMEN

Palabras clave:

Justicia transicional; conflicto interno; negociación; acuerdos; populismo punitivo.

El presente artículo de revisión y análisis es resultado de una detenida revisión documental en la que se examinan aspectos conceptuales relacionados con la justicia transicional y su diferencia con la justicia ordinaria. En el ejercicio se tuvo como referente la experiencia de países que han adelantado esfuerzos para salir de situaciones de conflicto interno generados por dictaduras, gobiernos de facto y guerras intersectoriales internas. Se analizan dos posturas que, aunque generalmente opuestas, se perciben comúnmente en los distintos sectores de la sociedad: una de ellos tiende a asumir el compromiso por la paz y omite las sanciones que deben recibir los perpetradores de transgresiones a los derechos humanos, autores de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad; y la otra, esgrime relatos ideológicos de un populismo punitivo que se empeña en juzgar a quienes actuaron como perpetradores de los mismos delitos y se sentaron a dialogar y negociar sin haber sido vencidos en combate. Según esta segunda postura, a estos últimos se deberían aplicar drásticas sanciones ejemplarizantes, propias del sistema ordinario, como garantía de no repetición. Se plantean entonces algunas medidas de pedagogía comunitaria e incentivación de la participación social para involucrar a amplios sectores de la sociedad colombiana mediante acciones de sensibilización, información y formación, para que los acuerdos en proceso sean benéficos para toda la sociedad, se pueda empezar a resarcir el tejido social deteriorado durante varias décadas de conflicto interno y la sociedad pueda empezar a sanar para continuar su marcha al desarrollo pleno.

Keywords:

Transitional justice; internal conflict; negotiation; agreements; punitive populism.

ABSTRAC

The present review and analysis article is the result of a thorough documentary review that examines conceptual aspects related to transitional justice and its difference from ordinary justice. The exercise took as a reference the experience of countries that have made efforts to emerge from situations of internal conflict generated by dictatorships, de facto governments, and internal intersectoral wars. Two positions are analyzed, which, although generally opposed, are commonly perceived in various sectors of society: one tends to assume a commitment to peace and omits the sanctions that should be received by the perpetrators of human rights violations, war crimes, and crimes against humanity; the other posits ideological narratives of punitive populism that insist on judging those who acted as perpetrators of the same crimes and sat down to dialogue and negotiate without having been defeated in combat. According to this second position, severe exemplary sanctions typical of the ordinary justice system should be

¹Doctor en Ciencias políticas, M.A. en Filosofía y Letras y Lic. En Filosofía. Docente investigador Facultad de Derecho Universidad Popular del Cesar (área Filosofía del Derecho y Argumentación Jurídica) y Escuela Superior de Administración (Área humanística). Director-líder del Grupo de Investigación Cátedra Carrillo. Maruba58@gmail.com.co - <https://orcid.org/0000-0002-8642-7253>

applied to these individuals as a guarantee of non-repetition. Consequently, some measures of community education and incentives for social participation are proposed to involve broad sectors of Colombian society through actions of awareness, information, and training. These actions aim to ensure that the ongoing agreements are beneficial for the entire society, to begin repairing the social fabric deteriorated during several decades of internal conflict, and to allow society to start healing and continue its path toward full development.

INTRODUCCIÓN

Los conflictos políticos, caracterizados como controversias generadas por diferencias explícitas de información, intereses o valores, son generados por grupos interdependientes que compiten entre sí. Estos grupos exigen reconocimiento de derechos o persiguen metas incompatibles —de tipo ético, religioso, cultural, político, económico o de otra naturaleza—. Estos son fenómenos inherentes a la existencia y convivencia social.

Los conflictos políticos armados que están atravesados por la violencia como medio para lograr cambios en el orden social o político surgen en busca del reconocimiento y la justicia en aspectos indispensables para la buena marcha de la sociedad. Esos aspectos pueden ser derechos, valores, espacio de poder, estatus, autoridad, acceso a recursos, etc. Cuando estos conflictos se resuelven por medios regulares y racionales, contribuyen al avance y progreso de sus integrantes y de la sociedad en su conjunto.

Al respecto, el expresidente norteamericano Thomas Jefferson sostenía (Citado por Copi & Cohen, 2002) que en una nación, cuyos ciudadanos deben ser dirigidos por la vía de la razón y de la persuasión y no de la fuerza, el razonamiento llega a ser de primera importancia. Esto explica que, en gran medida, la vida civilizada dependa fundamentalmente del uso de la razón como mediadora en el intercambio social, es decir, del predominio de la racionalidad lógica sobre los mecanismos violentos en la superación de los conflictos naturales de las relaciones interpersonales y sociales. Pero al no resolverse estas demandas de reconocimiento, se generan pugnas y choques que afectan la vida social con disputas que, al prolongarse, conducen a situaciones más complejas.

Hace 25 siglos, Aristóteles afirmaba que el no reconocimiento de lo que a cada uno le corresponde y la injusticia no resuelta o no enmendada a tiempo pueden conducir a rebeliones que hallarían justificación en la desigualdad, la pobreza y la ineficacia del sistema para efectuar soluciones apropiadas y perentorias (Aristóteles, 2011). Sin embargo, este tipo de conflictos de carácter político son connaturales a las relaciones sociales. Ordinariamente, se originan en luchas por espacios de poder y exigencia de reconocimiento, que dividen a los individuos en afines y opuestos. Generalmente, estos conflictos pueden surgir ocasionados por situaciones diversas, entre las cuales se destacan las cuatro siguientes:

- Cuando en el seno de una sociedad existen grupos que se sienten excluidos de muchos derechos y espacios de algunos derechos o espacios en general, y luchan por obtener reconocimiento en la esfera pública.
- Cuando la forma de proceder de un determinado grupo social perturba el orden acostumbrado en el seno social, y con ello provoca un rediseño o reenfoque de la propia identidad, pues asume posturas violentas con las cuales afirmarse, buscando anular a los oponentes.
- Cuando dentro del orden social hay un grupo inconforme con el lugar o la función que le es asignada, o por la forma como se le trata o margina en el contexto global de la sociedad.
- Cuando un sector social o político no está conforme y quiere modificar la naturaleza del ordenamiento político, jurídico o social, y establece un reordenamiento del régimen o del sistema político vigente.

Tras salir de conflictos armados internos y transitar a la normalidad institucional, diversos países han tenido que afrontar problemas y disyuntivas

morales, éticas, políticas y jurídicas que involucran a la sociedad. Aunque se presenta una amplia gama de situaciones particulares, todos los países han permitido concretar regulaciones genéricas y formular una normatividad internacional en forma de parámetros adaptados a la realidad de cada país. Estos guían la toma de decisiones y orientan para que las decisiones asumidas garanticen, como valores prevalentes en un proceso transicional, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sin los cuales el proceso transicional carece de sentido. En procesos postconflicto es fundamental garantizar la eficaz administración de la justicia sin deterioro de la legitimidad y la legalidad del Estado, pues la recta aplicación del orden normativo y legal, con ajuste de medidas reguladoras de orden internacional, son garantía contra la impunidad. Esto posibilita restaurar la confianza, recuperar la legitimidad institucional, reconstruir el tejido social y la estabilidad democrática. En ese orden, la figura de la justicia transicional se concibe con sentido integral y, asumiendo las claridades conceptuales, se ajusta a principios ecuménicos de justicia general en su aspecto legal y social.

Los procesos de negociación de un conflicto interno generalmente encuentran obstáculos en los mismos actores sociales que saldrían favorecidos con su implementación, pero que ofrecen resistencia a los acuerdos y asumen actitudes de populismo punitivo o populismo penal. Esto sucede como manifestación irracional del derecho penal que expresa la mayoría de las veces la insatisfacción de amplios sectores sociales —amplificada por los medios de comunicación masiva— con las decisiones o medidas adoptadas por la autoridad legítimamente constituida. Al mismo tiempo, estos sectores exigen —la generalidad de las veces— mayor expansión, rigor y drasticidad en la aplicación del sistema punitivo en términos de delitos y penas.

El populismo punitivo, como concepto y como fenómeno sociopolítico, ha venido siendo objeto de estudio en tiempos recientes. De él se han ocupado los criminólogos anglosajones, lo mismo que los estudiosos de la política criminal y el derecho penal hispanohablante. En general, se entiende como un fenómeno asociado a la dilatación o ampliación irracional del derecho penal en materia de delitos con la exigencia de ampliar y aplicar penas como

mecanismo de control social; se trata de una actitud pregonada y propagada por agentes políticos con el fin de obtener beneficios electorales o ganar espacios de opinión.

En Colombia son muchos los casos que se pueden mostrar como ejemplos de populismo punitivo. Citemos el triunfo del NO en el plebiscito convocado por el Gobierno nacional en 2016, para buscar consenso o beneplácito en la población en torno a los acuerdos de paz firmados con el movimiento guerrillero de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Farc, en La Habana. En su campaña, los opositores al gobierno exigían castigos más severos y ejemplares para quienes estaban haciendo dejación de las armas. Otro ejemplo en el mismo sentido son las propuestas de reforma constitucional que incluyen la aprobación de la cadena perpetua como pena para delitos relacionados con feminicidio y abuso de menores. Igualmente, encajan dentro de esta tipología las propuestas de muerte política para delitos relacionados con corrupción y defraudación del patrimonio público.

En general, los partidarios del populismo punitivo se empeñan en expandir irracionalmente el derecho penal mediante reformas legislativas al ordenamiento legal en materia penal, y acuden a estrategias como el incremento de la cuantía de la pena, lo que hace más drásticas las condiciones de su cumplimiento o más rigurosos los términos de su prescripción.

En esencia, los impulsores del populismo punitivo pretenden solucionar los problemas estructurales de la sociedad a través del derecho penal aplicado de modo irracional, que en el caso de los procesos de paz lo que pretenden es enviar a la cárcel a todos aquellos que en determinado momento se sentaron a negociar con el Estado, al cual se enfrentaron mediante las armas, sin haber sido derrotados o vencidos.

Entonces, el presente artículo de revisión, de tipo cualitativo con enfoque hermenéutico, tiene como objetivo explicar la importancia de la justicia transicional en el contexto actual colombiano. Este es un país enfrentado a las manifestaciones de populismo punitivo expresadas en posiciones políticas, morales y jurídicas esgrimidas por

diferentes sectores que sientan posición en perspectiva filosófica, ética y política.

DESARROLLO

Es compromiso moral, político y jurídico de un gobernante que ejerce mandato constitucional legítimamente otorgado, crear condiciones de aproximación y armónica coexistencia entre los distintos sectores que constituyen el conjunto de sus gobernados, y con ello generar beneficios colectivos en contenidos de justicia, garantía de derechos y ambiente de paz y convivencia armónica. La Carta Política instaura que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (Art. 22.). Este mandato, que explica de alguna manera la razón de ser del Estado Social de Derecho, le da al gobernante las herramientas para que, dentro de un proceso democrático, abierto y libre, pueda garantizar el disfrute de los derechos fundamentales de todos los colombianos (Ramos Vergara & Angulo Bonilla. 2016). El mandato de la paz implica ajustes en la gobernanza y, sobre todo, el desarrollo de formas eficaces de gobernabilidad; es decir, usar los diversos modos posibles de coordinación o jalonarlos desde los espacios de poder para lograr este compromiso. La gobernabilidad —o “la capacidad de gobernar” (Alcántara, 2012) y producir resultados sacando adelante prioridades de un mandato— precisa generar condiciones de convivencia y armonía social, y posibilita dinamizar procedimientos que permiten a los protagonistas sociales y organizaciones políticas adoptar decisiones de autoridad sobre sus necesidades e intereses o resolver problemas y discrepancias.

Hans Jonas (citado en Arendt, 1997) sostuvo que “la primera tarea de la política es hacer de este mundo un hogar digno para el hombre” (p. 142), y hacer hogar con dignidad para el ser humano es una posibilidad alcanzable solo cuando se crean las condiciones mínimas para una vida digna y en paz. Y esta tesis no es nueva, pues ya Aristóteles (2011) había sostenido que “el deber del legislador es hacer dichoso al Estado todo; pero el Estado todo no podrá ser dichoso cuando la mayor parte o algunos de sus miembros, si no todos, están privados de esa dicha” (p. 73). El bienestar posible debe ser una posibilidad al alcance de todos.

Kant (1999) fue un convencido de que la Paz Perpetua era una posibilidad al alcance del hombre y de la sociedad, siempre y cuando el hombre reconozca algo que ya los griegos y romanos habían planteado como exigencia: el hombre debe dejarse guiar por la razón práctica, abandonar el ethos de la guerra y asumir la paz como imperativo, fin y deber de consciencia. En el ensayo de 1795, *Hacia la Paz Perpetua*, Kant (1999) planteó que el uso apropiado de la razón es la vía acertada para lograr la coexistencia armónica entre humanos, pueblos y naciones. Allí también sostiene la tesis de que el Derecho es el medio a través del cual es seguro crear condiciones, reglas y normas mínimas que, como prenda de convivencia, garanticen la mutua confianza entre los pueblos y creen las condiciones menores para establecer la paz definitiva; condiciones estas que pueden partir de una constitución republicana y del fomento de la solidaridad entre pueblos libres.

Autores recientes comparan la paz con un corpus social que, si sus miembros llegasen a carecer de concordia, tolerancia, acato, protección y responsabilidad social, se puede desplomar. Rodríguez (2014) aporta un concepto según el cual la economía en la sociedad actual es un elemento esencial para la paz; esto porque si la economía funciona óptimamente, igual funcionará la sociedad, pues un país con notoria desigualdad social tendrá muchas dificultades en su interés de arraigar una paz sostenible.

Los países cuyos conflictos internos se enraízan por tiempo prolongado van incubando paulatinamente un detrimento estructural general que debilita las posibilidades de desarrollo integral y sustentable, y estanca radicalmente el avance del corpus social. Pero también es cierto que las sociedades caracterizadas por las más violentas contiendas han tenido un punto de inflexión. La historia es rica en casos que muestran cómo cuando un colectivo percibe que ha llegado al límite, ocurre una especie de reflujo contrario y la sociedad se encamina a buscarle salida a su situación.

De las experiencias mundiales en la solución de conflictos en diversos países no ha resultado una

fórmula única y eficaz aplicable en otros para lograr, en cada caso, el equilibrio entre las pretensiones de las partes y los acuerdos a los cuales se haya llegado. Esto porque los procesos de justicia y reconciliación entre victimarios y víctimas, como actores de un conflicto, son siempre diversos y obedecen a condiciones que varían en cada país, como los factores causales o generadores del conflicto; la densidad e intensidad en espacio, tiempo y acciones; los términos y condiciones de resolución y los recursos disponibles; la voluntad política de los actores para el consenso y su actitud y capacidad de convocatoria; las actitudes políticas, culturales y morales, individuales y colectivas; y la participación de la sociedad nacional e internacional.

Colombia tiene una historia sostenida de conflictos políticos negociados sin superar las condiciones estructurales que los generaron. Con ello ha acumulado secuelas y ha provocado que el imaginario colectivo guarde la creencia de que somos violentos porque así es nuestra condición natural, y no por la historia que nos ha tocado vivir (Yunes Turbay, 2004).

Para que el proceso de resarcimiento y apaciguamiento en una fase posacuerdos ayude a sanar las heridas producidas por el conflicto, es prioritario definir y planificar las estrategias para lograr verdad, justicia, reparación y reconciliación, como factores constitutivos fundamentales, anteriores a la firma de los acuerdos. Esto como prioridad para centrar la atención y los recursos en el fin del conflicto.

Teniendo en cuenta este principio, la justicia transicional ha sido pensada como una concepción del sistema democrático, cuya naturaleza sustancial la lleva a centrarse en actuaciones pragmáticas, adoptadas por sociedades afectadas por violaciones masivas de los DD. HH., ocasionadas por conflictos internos, guerras civiles o dictaduras, y que emprenden el tránsito a la renovación orgánica y la estabilidad democrática como garantías de permanencia y paz duradera. Así, el concepto de justicia transicional, como forma de la justicia que se implementa en contextos de fin de un conflicto, es un proceso interrelacionado que involucra enjuiciamiento, entrega de cuentas, revelación de la verdad, sanciones, reparaciones, transformación

institucional, reinserción y reincorporación social. Estas acciones resultan de negociar grandes conflictos para restaurar la malla y el ordenamiento social con visión prospectiva de prolongado tiempo. En la realidad colombiana actual, la justicia transicional se ha asumido políticamente con el sentido propuesto por Pensky (2005): “retos y oportunidades especiales para lograr justicia en sociedades que intentan una transición hacia un orden más pacífico y democrático” (p. 113).

Vicencç Fisas (2015), al analizar en sus anuarios de paz los procesos de negociación y acuerdos seguidos en diversos países del mundo entre los años 2008 y 2015, encuentra que se dan tirantezas entre distintos actores sociales, principalmente quienes buscan dejar los horrores del pasado y formar rápida evolución hacia un ambiente de concordia social y política. En estos casos hay que eludir algunos costes morales, políticos y económicos. Sin embargo, frente a estas actitudes, quienes asumen posturas basadas en el populismo punitivo creen que es imposible el reconcilio social si no se aplican altas dosis de justicia retaliativa, con ejemplares y duras sanciones penales a responsables de hechos dolorosos, incluyendo estructurales cambios institucionales y políticas drásticas como garantía de no repetición (De Gamboa, 2006, p. 12).

Pero la justicia transicional no se concibe como espacio para ejercer retaliación y represalia. Para superar las situaciones estructurales de conflictos internos prolongados como el de Colombia y sanar tejido social, la justicia transicional no puede representar más impunidad de la que el conflicto genera. Tampoco puede aplicar rigurosamente la inflexible severidad conceptual que pregonan los tradicionales sistemas penales, para responder a las violaciones de los derechos humanos practicadas por los perpetradores en su intento de abatir el establecimiento, y por los mismos agentes estatales en su tentativa de defenderlo (Martínez y Ferrajoli, 2017).

Para alcanzar el imperioso propósito de la paz y la reconciliación, las solas medidas jurídicas resultan escasas; son insuficientes para alcanzar la reconciliación. En Colombia también es necesario contemplar medidas y compromisos políticos, económicos, éticos y sociales —incluyendo el

rediseño de la arquitectura institucional de la gobernanza y la gobernabilidad—, para superar las diferencias y las injusticias estructurales que han sido la génesis y la raíz del conflicto en cuestión (Martínez, 2014; Cortés Rodas, 2005).

Ante el anhelo de la paz y la reconciliación en las sociedades, por lo general se adoptan dos actitudes casi incompatibles sobre las prioridades de la justicia transicional. Inicialmente, están quienes, en una actitud de realismo político, enfatizan en la necesidad de dejar a un lado las exigencias de justicia retributiva o punitiva y exigen castigo justo a los perpetradores de crímenes graves y violadores a los derechos humanos, aunque también exigen justicia económica y demandan mayor equidad e igualdad, especialmente atinentes a la reparación de víctimas (Cortés Rodas, 2005). En segundo lugar, están quienes, también con criterios de realismo político, priorizan las exigencias de justicia retributiva, correctiva y punitiva sobre la misma necesidad de paz, y con una clara narrativa propia del populismo punitivo (Gómez-Suárez, 2017), guiada por el ideal de justicia retributiva, recalcan la necesidad de sancionar a los perpetradores con medidas ejemplarizantes que contribuyan a la no repetición. Esta medida, en la interpretación de Cortés Rodas (2005), ocurre cuando se impone la “justicia del Estado vencedor” (p. 87) a la parte contraria que ha sido vencida en el conflicto.

Quienes defienden la segunda postura alegan que hay ejemplos mundiales por antonomasia. Uno de ellos es el de los juicios de Núremberg en los que se juzgaron altos mandos alemanes, después de que estos perdieran la II Guerra Mundial. También se trae como ejemplo el Tribunal Penal Internacional constituido para la ex Yugoslavia (ICTY, 1993) y el Tribunal de Arusha para sancionar crímenes ocurridos durante la Guerra de Rwanda (TPIR, 1994). Estos tribunales fueron creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En ellos operó el juzgamiento a causantes de crímenes de guerra, de más alto rango en el bando vencido. Se buscaba con ello evitar la impunidad e indulto a grandes criminales.

En muchos casos latinoamericanos de reciente data, como los de Brasil, Guatemala y El Salvador, lo

mismo que en Sudáfrica, el tránsito a la estabilidad democrática no resultó un triunfo táctico de las fuerzas del orden, sino de presiones populares y acuerdos negociados, motivados por la necesidad y urgencia de paz sobre las exigencias de castigo a los perpetradores.

En Colombia los grupos insurgentes de carácter político aparecieron inicialmente en la década de 1950 como guerrillas campesinas, y desde la década de los años sesenta surgieron los grupos marcados por una clara ideología de izquierda. Frente a estos grupos, el establecimiento estatal ha intentado combatirlos por distintos medios, especialmente el militar, sin haber logrado diezmarlos totalmente. A partir de los años 80 empezaron a formarse agrupaciones paramilitares de ultraderecha que, sin una orientación ideológica definida, se enfrentaron a combatir las guerrillas de izquierda, suplantaron la responsabilidad del Estado y cometieron graves daños sociales como violaciones flagrantes de los derechos humanos.

Frente a estas organizaciones, cuyo accionar ha caracterizado el conflicto interno colombiano durante tres cuartos de siglo, ante su incapacidad para doblegarlos por los medios emprendidos, el Estado ha adelantado procesos de negociación y acuerdos que en la mayoría de los casos no han tenido la sostenibilidad necesaria en el largo plazo como garantía de paz política total en el país. Entre esos procesos de negociación se destacan los firmados con los grupos guerrilleros M19; Ejército Popular de Liberación, EPL; Quintín Lame, a finales de los años 80; con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, en la primera década de este siglo; y con la guerrilla de las Farc, en la segunda década (Mesa de Trabajo, 2016).

Actualmente, el Gobierno nacional, con el propósito de alcanzar una paz total y duradera, se empeña en adelantar diálogos para llegar a acuerdos con las guerrillas del movimiento insurgente Ejército de Liberación Nacional, ELN, y los reductos disidentes de las Farc, además de diferentes grupos de autodefensas que se han reorganizado después de las negociaciones mencionadas, y han desarrollado acciones delincuenciales que afectan la estabilidad

social y la paz ciudadana, con violaciones a los DD. HH. y al Derecho Internacional Humanitario.

Una reflexión sobre la justicia transicional en el contexto histórico del Estado colombiano y sus esfuerzos por dar cumplimiento al mandato constitucional (art. 22) no puede prescindir de algunas realidades axiomáticas relativas al asunto.

En el origen de los grupos insurgentes colombianos han confluído factores de todo orden, con raíces en la tradición que excluye grupos poblacionales numerosos, sin que históricamente haya habido soluciones estructurales. Esto ha hecho que actualmente el conflicto colombiano sea el más viejo conflicto no resuelto del hemisferio (Fisas, 2015), con una larga secuela de muertes, desplazamientos, desarraigo, desintegración del tejido social, deformación del imaginario colectivo y deterioro de las condiciones y calidad de vida. De no haber ocurrido estas situaciones, habrían permitido a la sociedad colombiana avanzar a escenarios de desarrollo social y humano. De ahí la importancia de hallar las vías que le permitan a la sociedad nacional la superación de la situación de violencia endémica y de esa manera empezar a construir la ruta a la paz y la reconciliación de todos los colombianos.

Al negociar un conflicto, mientras se atiende lo legal y lo judicial también se deben atender aspectos humanos, morales, políticos, sociales y económicos, pues en la ruta a la plena restauración de la institucionalidad democrática, concomitante con una política de justicia que implante condiciones para legalizar a los responsables, se deben implementar reglas que permitan avanzar en materia de justicia retributiva y restaurativa, que contribuyan al resarcimiento de las víctimas y creen, además, medios para superar las causas generadoras del conflicto.

Los principios de verdad, justicia y reparación juegan un papel esencial en procesos de postconflicto: ellos son el cimiento fundamental de la justicia transicional (De Gamboa, 2006). Con base en estos principios, los procesos legales adelantados en condición de posacuerdos pueden contribuir eficazmente a impedir la reanudación de acciones, a la reparación institucional y la reconstrucción del tejido social. Así se pueden establecer responsabilidades y sanciones individuales por

crímenes, indemnizar y reparar víctimas e incrementar la confianza en las instituciones y su legitimidad. De esa manera se prevé el control y la prevención de futuros brotes de violencia causados por actitudes de retaliación, ya que, mediante actos de verdad, justicia y reparación, se llega a la reconciliación social y se restablece y preserva la reminiscencia de lo ocurrido como referente de lo que no se debe repetir. Con ello es posible que “la nación asuma la responsabilidad con su pasado y la historia que le ha correspondido vivir” (De Gamboa, 2006, p. 11).

Así pues, pretender orientar la justicia transicional hacia el enjuiciamiento y condena de los causantes de violaciones graves a los derechos de la población, pero que tuvieron la voluntad de reunirse a negociar sin haber sido vencidos militarmente, como lo preconiza la ideología del populismo punitivo, desvía el punto atención de las reales preocupaciones y expectativas de las víctimas y de la sociedad. Aquí la actuación de otros actores y de la misma sociedad civil puede contribuir a rectificar esa desatención, ya que son muy importantes las actitudes y compromisos de los órganos estatales frente a las aplicaciones y ejecuciones de los acuerdos, y la actitud esclarecedora que puedan tomar los organismos penales internacionales como la CIDH y la Corte Penal Internacional, con el Estatuto de Roma como referente (Cfr. Sentencias C-578/02 y C-290/12).

Teniendo como referentes los valores y principios democráticos, los derechos humanos y el marco filosófico del Estado Social de Derecho conforman la guía normativa del modelo de justicia transicional, y son la base para alcanzar legitimidad y equilibrio entre las exigencias de justicia y el imperioso empeño de dejar atrás la violencia para encaminarse a lograr la paz y la reconciliación social (De Gamboa, 2006).

Como condición de principio, el empeño y el esfuerzo de construcción de paz en Colombia no puede priorizar la paz sobre la justicia y ocultar lo ocurrido en pro del imperativo de la paz. Sin embargo, se puede avanzar articulando racionalmente la justicia retributiva con una política de perdón, sin olvidar lo sucedido, encuadrada por

un criterio de justicia social redistributiva (Cortez Rodas, p. 90).

El trance conflictivo colombiano de las últimas seis décadas ha sido un proceso violento con sentido bidireccional que ha generado victimización horizontal —de agentes no estatales contra el Estado y la sociedad civil— y *victimización vertical* —del Estado contra la sociedad—, de manera directa o encubierta, mediante la imposición de una lógica de doble condición de víctima-victimario. Deontológicamente, el Estado colombiano es el primer llamado a responder por la salvaguarda y garantía de los DD. HH., pero en las condiciones históricas recientes ha sido, por omisión o por acción, el principal responsable de las graves violaciones, pues ha tolerado sus causas históricas en estrecho contubernio con la clase política y las élites regionales que impusieron unas prácticas de despojo, discriminación, exclusión y marginamiento de amplios sectores sociales de la nación. Por tanto, en el esfuerzo de peregrinar del conflicto a la plena normalidad, no solo se puede prestar atención a la dimensión judicial de los acuerdos y descuidar los aspectos encaminados a superar las causas históricas estructurales, las condiciones de pobreza y las desigualdades profundas de un alto porcentaje de la población.

Según Elster (2006), la justicia transicional dista mucho de ser un proceso netamente penal, pues tiene como propósito específico adoptar medidas para depurar y reparar el sistema en un momento de tránsito de un estadio político a otro. En el momento actual del proceso colombiano, se deben materializar acciones con sentido de justicia y equidad, para lo cual hay que pensar en un modelo de justicia transicional viable y acorde con los parámetros del derecho internacional, para el juzgamiento y sanción a perpetradores de grandes crímenes, incluidos actores estatales. Además, se deben imponer exigencias de verdad en sus distintos sentidos, que esclarezcan la realidad del conflicto y contribuyan a la reparación integral de las víctimas. Sumado ello, una política de perdón sin olvido que cree las condiciones para el perdón a perpetradores de daños a la sociedad, según su disposición para reconocer sus actos y confesar la

verdad, arrepentirse de sus acciones y comprometerse a no repetir las.

Al tomar determinaciones internas para aplicar los acuerdos en materia de justicia transicional, cada país puede adaptar libremente los lineamientos del ordenamiento al cual se acoge, cuidando que estas medidas no discrepen de la normatividad internacional, especialmente en lo referente a garantizar y proteger los DD. HH., y particularmente los derechos de quienes son reconocidos como víctimas del conflicto. Esto por cuanto el respeto de los derechos humanos, entre más serio y riguroso, mayor legitimidad confiere a los avances y decisiones que se asuman en el orden social y político (Faúndez, 2004).

Teóricamente, la justicia transicional es una noción ajustada al marco de valores del sistema democrático, que concuerda con el análisis y las actuaciones pragmáticas adoptadas en sociedades afectadas por violaciones masivas de los DD. HH., con el objeto de transitar a la restauración institucional y la estabilidad del sistema y garantizar la paz sostenible y duradera (Martínez, 2014). La impartición de justicia, aún en situaciones de transición, tiene límites que devienen en la protección irrestricta a los derechos humanos. Sus escenarios deben encuadrar con las decisiones derivadas de la legislación y jurisprudencia internacional; con el rol misional de instituciones como la Corte Penal Internacional —sobre todo en lo atinente al juzgamiento de crímenes de lesa humanidad—; y las exigencias de protección de los derechos de las víctimas, con verdad y reparación como sustrato fundante del deseo de reconciliación y paz (Díaz, 2008).

En el ordenamiento normativo colombiano son varias las disposiciones que trazan lineamientos para comprender el sentido y valor que, para la institucionalidad, tienen los conceptos evaluados. Dichas disposiciones se concretan en artículos constitucionales, leyes, decretos y sentencias que constituyen para Colombia el “precedente normativo y jurisprudencial en materia de justicia transicional” (Tafur Charry, 2016). Entre ellas, el artículo 22 constitucional prescribe que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. El

Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz) abre el camino hacia la negociación política con la insurgencia y logra un escenario de paz y reconciliación. La Jurisdicción Especial Para la Paz, JEP, fue constituida como uno de los instrumentos que resultaron del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, suscrito entre el Gobierno y las Farc-EP en noviembre de 2016. Este último tiene como metas el conocimiento y juzgamiento de los crímenes enmarcados en el conflicto y la búsqueda de la verdad histórica (Mesa de Conversaciones de La Habana, 2016). Este conflicto crea una serie de referentes normativos que han de servir como soporte para todos los procesos nuevos que a futuro adelante el Gobierno nacional.

CONCLUSIONES

Del conjunto de los acuerdos establecidos entre el Gobierno y las FACR-EP en 2016 para la salida negociada al conflicto armado derivan algunas medidas especiales de justicia transicional que son aplicables como resultado de la dejación de las armas por parte los grupos en insurrección. La comunidad nacional debe reconocer y enfrentar la existencia de un escenario en el cual lo acordado tendrá bastante impacto en el orden social, de cara al futuro inmediato. En ese contexto, el reto político implícito en la justicia transicional, con la necesaria exigencia de esclarecimiento de la verdad, es contribuir a un desarrollo efectivo de la democracia, abordada como un proceso incluyente, equitativo y justo con el cual se haga posible la justicia y la reparación, como elementos esenciales de un proceso integrado.

La justicia transicional, al fundamentarse en la verdad como principio, procura no faltar al respeto a la justicia misma ni a la dignidad de las personas afectadas. Esto por cuanto las víctimas directas e indirectas, afectadas por las acciones propias del conflicto, tienen todo el derecho a recibir información palmaria, imparcial y sin máscara sobre las acciones de los culpables de sus desventuras, las motivaciones que tuvieron para proceder de esa manera y los incitadores y promotores directos e indirectos. Todo con el fin de poder canalizar y hacer posible el perdón, pues de esa manera será como las

víctimas sabrán qué perdonar, a quién perdonar y por qué perdonar.

Sin el conocimiento y reconocimiento de la verdad de lo sucedido, no se podrán aplicar medidas de justicia y reparación ni garantizar compromisos de no repetición o de no retaliación. Esto no solo para crear vínculos jurídicos y éticos, sino sobre todo para sellar duelos, sanar el alma individual, grupal y colectiva, hacer posible que impere la justicia, que haya reparación, y se cree ambiente para la reconciliación, para sanar heridas y reconstruir la sociedad facilitando el perdón.

La justicia transicional también imbrica voluntad política para implementar las reformas sociales y políticas en aquellos tópicos que son talanqueras para el avance de la sociedad y la democracia, y que sean compromisos reales que hacen posible la evolución de un régimen dictatorial o autoritario a la democracia plena, o de una confrontación armada a un entorno de perdón, reconciliación y paz en la sociedad (Uprimny et al., 2006). En esos procesos hay que incluir la revisión de la funcionalidad y eficiencia estructural de la capacidad institucional del Estado y las ordenaciones de la gobernanza, así como la formulación de políticas públicas que den cabida y reconocimiento a la participación de nuevos actores en el escenario social y político.

También se debe destacar en estos procesos la importancia del ordenamiento internacional del cual hace parte el país, específicamente el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, en lo referente a derechos humanos, lo mismo que en el derecho internacional humanitario. Esto en aras de reiterar que, al poner en marcha medidas concretas de un periodo de justicia transicional, no se puede incurrir en arbitrariedad o desconocimiento de las garantías y derechos individuales y colectivos de los implicados en potenciales fórmulas de juicio punitivo, ni mucho menos de quienes han padecido en calidad de víctimas.

Por estas razones, y dado el ambiente polarizado del país, como medida preventiva y garantía de salvaguarda de las decisiones y acuerdos adoptados en materia de Jurisdicción Especial de Paz, la Jurisdicción ordinaria, amparada en los precedentes normativos y jurisprudenciales y en las medidas

externas firmadas en acuerdos y convenciones internacionales, ratificadas por el Estado e incorporadas como parte integral del Bloque de Constitucionalidad, debe asumir el compromiso democrático de implementar las medidas necesarias de pedagogía social encaminadas a informar, formar y organizar a la ciudadanía para conocer y participar en el proceso, las decisiones, la ejecución y la implementación de los acuerdos. Esto para que la ciudadanía no sea un espectador pasivo del proceso, pues es el agente receptor de las peores consecuencias del conflicto.

Por tanto, a los diálogos y a los acuerdos hay que introducirles participación ciudadana, como un medio para equilibrar las fuerzas que hacen resistencia y oposición —en clara expresión de populismo punitivo— con acciones de divulgación a través de los medios de comunicación y redes sociales. Pero las acciones pedagógicas deben ir más allá de la simple acción divulgativa, pues el populismo punitivo, como práctica política falaz y tramposa, recurre muchas veces a prácticas publicitarias de impacto que pueden tener repercusiones en lo jurídico y afectar los principios deónticos del derecho penal. Todo esto se contrarresta mediante acciones formales de esclarecimiento de la verdad, al involucrar la participación de la comunidad para aumentar la masa crítica del conocimiento integral sobre la realidad histórica.

En suma, la justicia transicional, como oportunidad de salida de la sociedad colombiana al proceso de guerra interna que ha vivido los últimos ochenta años, es también la razón para que las diversas fuerzas en conflicto sumen todas sus energías en la construcción de la sociedad soñada, sin exclusión de ningún orden. Los procesos de justicia transicional implementados en las últimas décadas deben propiciar además un ambiente en el cual los acuerdos de paz ya firmados, y los que están en proceso, muestren la paz política como el gran reto de un escenario de futuro promisorio posible, que requiere educación de base e involucra a toda la sociedad, como establece la Constitución Política (art. 67). El objetivo es que la participación de la ciudadanía, antes que un obstáculo, sea el factor dinámico que asuma y legitime los acuerdos.

Las acciones integrales propiciadas por la justicia transicional con criterio de justa reparación han de promover la compensación y el equilibrio para sanar heridas e impulsar hechos de reconciliación como cimiento de una paz duradera, además de construir el escenario en “donde las estirpes condenadas a cien años de soledad tengan por fin y para siempre una segunda oportunidad sobre la tierra” (García Márquez, 1982).

REFERENCIAS

- Arendt, H. (1997). *¿Qué es la política?* Paidós.
- Aristóteles (2011). *Política*. Espasa Calpe, austral
- Copi, I. M. y Cohen, K. (2002). *Introducción a la lógica*. Limusa.
- Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C-578/02 (Acción pública de Inconstitucionalidad). M.P. Rodrigo Escobar Gil.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-290/12 (Aplicación del Estatuto de Roma como parámetro de control de Constitucionalidad y de la Imprescriptibilidad de ciertos delitos). M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-290-12.htm>
- Cortés Rodas, F. (2006). *Entre el perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la Justicia Transicional*. Universidad de Antioquia.
- De Gamboa Tapias, C. (2006). *Justicia transicional: Teoría y praxis*. Universidad del Rosario.
- Faúndez Ledesma, H (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, (3ed). Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, IIDH.
- Fisas, V. (2015). *Anuarios de Paz*. Universidad de Barcelona-Observatorio de Paz.
- García Márquez, G. (1982). *La soledad de América Latina* (discurso de aceptación del Premio Nobel 1982). <https://e00-el-mundo.uecdn.es/>

- Kant, E. (1999). *Hacia la paz perpetua*. Biblioteca nueva, Clásicos del pensamiento.
- Martínez, M. y Ferrajoli, L. (2017). *Fundamento de la justicia transicional para Colombia. Es tiempo de las víctimas y de la reconstrucción*. Ibáñez Universidad Nacional.
- Martínez Ubárnez, S. (2014). *Justicia Transicional en el marco del Proceso Colombiano de Paz*. Escuela Superior de Administración Pública.
- Mesa de Conversaciones en La Habana (2016). *Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera* (borrador). Torre Blanca.
- Organización de las Naciones Unidas, ONU (2004). *El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las naciones que sufren o han sufrido conflictos*. ONU
- Pensky, M. (2005). *El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías*. Univ. del Rosario.
- Ramos Vergara, L. G. y Angulo Bonilla, L. F. (2016). *Constitución Política de Colombia comentada*. Nueva Jurídica.
- República de Colombia. Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2017). *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Torre Blanca
- Rodríguez de M. J. B, (2014) *Educación, paz y posconflicto*.
<https://revistalasallesalle.edu.co/index.php/ls/article/viewFile/3357/2723>
- Tafur Charry, M. P. (2016). *Precedente jurisprudencial en materia de justicia transicional*. Universidad Católica.
- Vargas Velásquez, A. (2011). El sistema político colombiano al inicio del gobierno de Santos. *Revista Nueva Sociedad* (231). 117-131.
- Yunis Turbay, E. (2004). *¿Por qué somos así? ¿Qué pasó en Colombia? Análisis del mestizaje*. Temis.