

Jurisdicción Especial para la Paz: fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia

* **Melba Luz Calle Meza**, Doctora en Derecho, Universidad de Zaragoza. Docente tiempo completo de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: melba.calle@unimilitar.edu.co

* **Adelaida María Ibarra Padilla**, Doctora en Derecho, Universidad de los Andes. Docente tiempo completo de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: adelaida.ibarra@unimilitar.edu.co

* Producto derivado del proyecto de investigación "La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en Colombia: diseño de un observatorio social", código IMP DER 2928 financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada (Colombia). Vigencia 2019-2020.

RESUMEN

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente principal del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) establecido en el Acuerdo Final de Paz. La JEP responde a un modelo de justicia restaurativo que privilegia la verdad y la reparación sobre el castigo, entendido en su tradicional sentido retributivo. Sin embargo, para sus detractores, este modelo de justicia favorece la impunidad y la revictimización. El presente artículo analiza el fundamento teórico de la justicia transicional y el contexto sociopolítico que permitió el surgimiento de la JEP en Colombia. Se concluye que la justicia transicional es un producto histórico que recoge y sistematiza la experiencia de muchos países en momentos de transformación política y que fue adoptado en Colombia ante la imposibilidad de llegar a la paz por la vía militar. Con todo, su éxito dependerá de la transformación de una arraigada cultura jurídica de justicia retributiva.

Palabras clave: Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); justicia transicional; justicia restaurativa; reparación integral; Acuerdo Final de Paz.

ABSTRACT

The Special Jurisdiction for Peace is the main component of the Integral System of Justice, Reparation and Non-Repetition (SIVJRNR), established in the Final Peace Agreement. The JEP responds to a model of restorative justice that favors truth and reparation over punishment understood in its traditional sense of retribution. However, for its detractors, this model of justice favors impunity and revictimization. This article analyzes the theoretical foundation of transitional justice and the sociopolitical context that took place in the emergence of the JEP in Colombia. It is concluded that justice is a historical product that gathers and systematizes the experience of many countries in the moments of deep political transformation and that was adopted in Colombia before the impossibility of reaching peace through military means. However, the success of the same will require the transformation of a deep-rooted legal culture of retributive justice.

Keywords: Special Jurisdiction for Peace (JEP); transitional justice; restorative justice; integral repair; Final Peace Agreement.

Fecha de recepción: 5/07/2019

Fecha de aprobación: 22/09/2019

INTRODUCCIÓN

El 15 de marzo de 2018 inició labores la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) pactada en el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia” (Acuerdo Final de Paz), refrendado el 30 de noviembre de 2016, como un componente nuclear del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). Sistema que fue formalmente creado por el acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017. La característica esencial del sistema es la pretensión de integralidad entendida como combinación de mecanismos, judiciales y extrajudiciales, tanto para la investigación y sanción de las graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y al derecho internacional humanitario (DIH) como para el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, con el fin de satisfacer plenamente los derechos de las víctimas. Su dispositivo principal es la JEP, junto con la Comisión de la Verdad y la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas.

La JEP se trata de un original, complejo y mixto modelo de justicia transicional basado en la verdad, la restauración y la reparación, y no en la retribución, que debe ser objeto de un profundo análisis teórico y conceptual para precisar su naturaleza y particularidades. La matriz de análisis de la JEP es el conflicto armado interno, en el que deben inscribirse las conductas que van a juzgarse. Y por ello las causas y los agentes del conflicto son conexos con la justicia material y con el Estado social de derecho, pero debe insertarse en costumbres políticas y constitucionales apegadas aún al formalismo legalista. Por estas razones, el presente artículo se orienta al conocimiento, análisis y reflexión, en perspectiva comparada, de este nuevo sistema de justicia.

[4]

El objetivo del artículo es justificar el análisis a profundidad de los fundamentos teóricos y el contexto sociopolítico que condujo a la adopción de un modelo de justicia transicional en Colombia, que parte de la Ley de Justicia y Paz hasta llegar a la JEP. El enfoque metodológico es principalmente cualitativo en el cual “se parte del supuesto básico de que el mundo social es un mundo construido con significados y símbolos, lo que implica la búsqueda de la construcción y de sus significados” (Ruiz Olabuénaga, 2012, p. 44). Con este método “se recurre a descripciones en profundidad reduciendo el análisis a ámbitos limitados de experiencia, a través de la inmersión en los contextos en los que ocurre” (Ruiz Olabuénaga, 2012, p. 44).

Se trata de una investigación en la que se dio especial importancia a la recolección, análisis y síntesis de documentos científicos en materia de justicia transicional en su mayoría de autores colombianos. La cobertura geográfica de los aportes de los autores seleccionados para este trabajo atiende al interés investigativo de determinar las corrientes teóricas y los eventos históricos que llevaron a la adopción del modelo de justicia transicional vigente en Colombia. En cuanto a los alcances de la revisión bibliográfica efectuada, este documento da cuenta de cómo la academia colombiana viene entendiendo la justicia transicional, así como los elementos contextuales que permitieron el surgimiento de la JEP, sus dilemas, y las avenidas que la academia y la normatividad colombiana plantean frente a estos.

APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El concepto de justicia transicional tiene una fuerte ambigüedad en el ámbito académico por cuanto se emplea para designar fenómenos diferentes. Por un lado, se aplica a situaciones de tran-

sición desde gobiernos autoritarios y de graves violaciones al DIDH y al DIH. Y por otro, se refiere a situaciones de paso de un conflicto armado, internacional o no, a una situación de paz. El término *transitional justice* (justicia transicional) se empezó a usar a mediados de los años noventa y en el campo académico se vino a consolidar solo a partir del 2000.

Jon Elster (2011) afirma que esta se compone de los procesos penales de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro. Y define como “ley de justicia transicional”, al hecho de que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales” (pp. 16-18).

La justicia transicional, en sentido amplio, como lo indicó Elster, es tan antigua como la democracia. No obstante, todas las experiencias de justicia transicional en estricto sentido se registran a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, cuando numerosos Estados africanos, latinoamericanos, asiáticos y europeos experimentaron procesos de transición política a la democracia y a la paz,

[...] y ensayaron diferentes fórmulas para combinar verdad, memoria, castigo, depuración, reparación, reconciliación, perdón y olvido, en un esfuerzo inédito por ponerse en regla con su propio pasado de barbarie e impunidad, honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un constitucionalismo más o menos funcional (Valencia, 2007, pp. 76-82).

Según Ambos, Malarino y Elsner (2009) este concepto designa a la justicia en sociedades en transición, sea luego o durante un conflicto, y supone una serie de medidas de naturaleza judicial o no judicial. Su éxito depende del grado en que contribuya a la reconciliación y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno. Subrayan los autores que la justicia de transición pretende asegurar al mismo tiempo justicia y paz, y que abstenerse de una persecución penal o del castigo es a veces necesario para facilitar una transición pacífica y el dictado de una amnistía es la técnica más importante de exención de una persecución penal. En todo caso, si la ausencia de una persecución penal favorece la reconciliación, dependerá del contenido de este concepto y de las circunstancias de cada caso.

En una línea similar José Estévez (2013) define la justicia transicional como el tratamiento dado a los crímenes no considerados comunes cometidos durante el régimen político anterior y a los autores de esos crímenes, el tratamiento que debe darse a sus víctimas, y la problemática relativa a cómo se debe integrar el conocimiento de los crímenes del pasado en la memoria colectiva de la sociedad que los padeció (o los infligió). Por su parte, Bernal (2016) señala que, desde la filosofía política, la justicia transicional busca restablecer la legitimidad del Estado que se ha perdido o que ha sido menoscabada a causa de la violación de los derechos humanos por parte de los organismos del Estado o del fracaso de la organización política en impedir que otros agentes perpetren violaciones significativas de los derechos humanos.

Este tipo de justicia es transicional en el sentido de que tiende puentes entre diferentes regímenes y momentos políticos. Se apoya en prácticas judiciales anteriores e introduce mecanismos judiciales excepcionales. Sin embargo, más allá de solo abordar las violaciones de los derechos humanos cometidas en un momento dado, la justicia de transición tiene la pretensión de fundar nuevos órdenes políticos y judiciales (Rettberg, 2005).

De acuerdo con las Naciones Unidas (2014), la justicia transicional puede entenderse como

[...] la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.

Esta noción propicia la fijación de unos elementos centrales del concepto: (i) conjunto de procesos: mecanismos o acciones para alcanzar un fin; (ii) cambios políticos: debe haber una transición con un componente político participativo; y (iii) la finalidad: afrontar violaciones masivas de derechos humanos cometidas por agentes del Estado o por particulares. Enfrentar un pasado convulso, fruto de un conflicto para alcanzar la reconciliación, que derive en estabilidad. Se trata de lograr un equilibrio entre la justicia y la paz.

Según Benavides (2013) tradicionalmente las formas de justicia en épocas de transición se han referido a los casos en los cuales se usan los sistemas de justicia penal para juzgar a las personas responsables de graves violaciones al DIDH o al DIH. El derecho penal y el sistema penal son investidos de la carga simbólica de hacer frente al pasado y de marcar el comienzo de la transición. El modelo de Núremberg simboliza el fin de la guerra y el comienzo de la paz en Europa. No obstante, frente a las dificultades para la investigación y juzgamiento de responsables de graves crímenes por los riesgos para la sostenibilidad de la paz, se han buscado otros modelos de transición para el descubrimiento de la verdad como parte de un proceso de reconciliación y cuyo modelo paradigmático son las comisiones de la verdad, o la reconstrucción democrática de la memoria, como parte de un proceso de reivindicación de las víctimas.

[6]

El desarrollo de la justicia en épocas de transición es clasificado en modelos. El modelo de perdón y olvido se caracterizaba por una clara ausencia de la comunidad internacional en los asuntos internos de los Estados, pues estos eran soberanos absolutos dentro de su territorio y cualquier crítica se consideraba una intromisión indebida. Periodo que coincide en el plano internacional con el modelo de Westfalia. Un segundo modelo se sustenta en la prevalencia de la justicia penal como respuesta a los abusos de los Estados y se inicia como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y la creación del Tribunal Militar Internacional con sede en Núremberg. Un modelo basado en la retribución penal y que inauguró igualmente uno de los debates más importantes sobre la justicia en épocas de transición y su choque con los principios tradicionales del derecho penal liberal, tales como el de la legalidad de los delitos y de las penas, o el principio del juez natural (Benavides, 2013).

Un tercer modelo se caracteriza por la exclusión de la justicia penal y su reemplazo por mecanismos de construcción colectiva de la verdad como las comisiones de la verdad. Son organismos con poder limitado, pero con una posición privilegiada para contribuir a la reforma del Estado porque: el proceso de investigación de los hechos puede determinar cuáles son las instituciones que deberían ser eliminadas o puede promover la reforma de las instituciones del Estado de forma que contribuyan a la garantía de los derechos humanos. Los relatos de las víctimas ayudan a identificar a los autores de graves violaciones de derechos humanos y las comisiones pueden recomendar la remoción de los responsables. Por último, los registros sirven para investigaciones posteriores sobre los autores de estas violaciones y para impedir que estén en posiciones de poder que les faciliten repetir sus crímenes.

Otras ventajas de las comisiones de la verdad en relación con los tribunales son que sus investigaciones son más expeditas, atienden a un mayor número de casos, son compatibles con los juicios y contribuyen a determinar la responsabilidad colectiva de la guerra. Además, las comisiones de la verdad son una verdadera fuerza motriz para el cambio a través de las recomendaciones contenidas en sus informes finales (Minow, Crocker y Mani, 2011).

Como ejemplos de justicia transicional basada en comisiones de verdad tenemos los casos de Argentina, Chile y El Salvador. El caso paradigmático es, sin embargo, la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica. En Sudáfrica, debido a la presión internacional y a la imposibilidad del régimen del apartheid para reformarse, el gobierno del presidente De Klerk se vio obligado a la liberalización del régimen y a la liberación del símbolo de la resistencia, Nelson Mandela.

Las negociaciones sobre la transición llevaron a una combinación de un modelo con control político de la población negra, con un modelo económico manejado por la población blanca. En 1993 se incluyó un proyecto de constitución con una cláusula que establecía las bases para la creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. En 1995, luego de las elecciones que ganó Mandela, se aprobó la *Promotion of National Unity and Reconciliation Act* que regulaba la Comisión de la Verdad. Se determinó que los graves crímenes que se consumaron durante el régimen fueran susceptibles de amnistía a cambio de la verdad y de la explicación completa de las atrocidades perpetradas.

Uprimny, Saffón, Botero y Restrepo (2006) clasifican los procesos de transición según la forma en que han resuelto las tensiones entre la justicia y la paz en cuatro tipos básicos: perdones amnésicos, compensadores, responsables y transiciones punitivas. Los perdones amnésicos no contemplan aclarar la verdad o reparar a las víctimas. Los compensatorios se acompañan de la implementación de comisiones de la verdad y algunas formas de reparación a las víctimas. Los perdones responsabilizantes comportan el establecimiento de una comisión de la verdad y la concesión de indultos a cambio de la confesión total de los delitos atroces, y reparaciones individuales. Las transiciones punitivas implican la fijación de tribunales especiales para castigar a los responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

En relación con la fórmula de transición adoptada, Uprimny *et al.* (2006) catalogan los procesos de transición en: justicia impuesta, autoamnistías, perdones recíprocos y transiciones legitimadas democráticamente. La primera forma de justicia tiene lugar cuando la parte victoriosa en un conflicto erige los parámetros con los cuales los perpetradores del grupo derrotado serán procesados. En los procesos de autoamnistía, los líderes de los regímenes autoritarios sujetan su salida del poder al otorgamiento de amnistías incondicionales. En el proceso de perdón recíproco, los actores armados, como consecuencia de un acuerdo de paz, se perdonan mutuamente sus crímenes. Y en las transiciones legitimadas democráticamente, las negociaciones de paz están sujetas a consulta pública (Ibarra, 2016).

Por otro lado, Ibarra (2016) encuentra que una característica de la justicia transicional es la tensión entre un elemento contingente y otro establecido. El primero

[...] atiende a las necesidades particulares de cada conflicto y refleja las relaciones de poder existentes en el momento de transición. Su singularidad está dada por los acuerdos políticos a los que llegan las fuerzas confrontadas en ese momento de ruptura.

Este elemento es el que determina que cada proceso transicional sea único generalizable; respon- de a particularidades de cada cultura y de las condiciones sociales, económicas y políticas de cada nación. Mientras que el elemento establecido se asocia a normas jurídicas menos variables y con tendencia universalista como los requerimientos del DIDH, el DIH y el derecho penal internacional y que hacen que la justicia transicional no sea totalmente discrecional. De tal manera que el logro de la paz y la reconciliación no constituye argumento suficiente para conceder amnistías o indultos incondicionales que impidan la investigación y sanción penal de los responsables de graves viola- ciones a los derechos humanos o que conlleven el desconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación (Ibarra, 2016).

Los juicios penales ofrecen la oportunidad de expresar la condena de los hechos cometidos por el régimen anterior y la legitimidad del nuevo gobierno (Teitel, 2000). Se pueden interpretar como un intento de restablecer la igualdad de derechos entre el delincuente y su víctima, luego de que el criminal que por medio de acto violento sugiere su superioridad sobre la víctima (De Greiff, 2009). Sin embargo, los juicios transicionales se circunscriben a los responsables de crímenes atroces dada la imposibilidad para cualquier sistema judicial penal de naturaleza ordinaria o transicional atender un número tan elevado de crímenes que se dan en el marco de un gobierno autoritario o de un conflicto armado. Como anota López (2010), cualquier ejercicio de justicia retributiva consiste finalmente en un simbolismo ejemplarizante. Los combatientes de rango medio y de rango y archivo usualmente reciben amnistías.

[8] Por su parte, Uprimny (2014) sostiene la tesis de que la obligación estatal de investigar y san- cionar graves violaciones de derechos humanos en contextos de transición no debe ser absoluta, sino ponderada con otros deberes igualmente relevantes como el de alcanzar la paz. Debe además ser sopesada de cara a las limitaciones fácticas y de un análisis acerca de las mejores alternativas para satisfacer efectivamente los derechos de las víctimas. Ese análisis conduce a la posibilidad de elaborar criterios de selección y priorización que permitan centrar los esfuerzos en la investigación y sanción de los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, admitir penas alternativas y combinar esto con mecanismos extrajudiciales de rendición de cuentas y garantía de derechos.

La implementación efectiva de un esquema cuidadoso de selección y de penas alternativas sería compatible con los estándares internacionales de no impunidad. Asimismo, el autor opina que con- centrarse en los máximos responsables no comporta incumplimiento de las obligaciones internacio- nales del Estado siempre que no se afecte el contenido esencial del deber de investigar y sancionar a los máximos responsables, y siempre que la selección sea proporcionada con el cumplimiento de los otros deberes que tiene el Estado.

Respecto a la posible renuncia a la acción penal condicionada, Uprimny (2014) hace énfasis en que dicha renuncia no implica desistir de la obligación de investigar y sancionar las atrocidades. De hecho, en algunos casos, tal renuncia es un mejor instrumento para focalizar esfuerzos en los casos más graves y representativos y cumplir mejor la obligación de investigar y sancionar las atrocidades. Además, no se trata de una renuncia gratuita a la acción penal; sino de una condicionada. Esas con- diciones comprenden al menos que los victimarios beneficiados realicen contribuciones efectivas a la verdad, a la reparación de las víctimas y a que esos crímenes nunca vuelvan a ocurrir; asimismo, que las víctimas cuyos crímenes no sean seleccionados para ser investigados judicialmente cuenten

con otros mecanismos extrajudiciales, tanto de verdad como de reparación. Entre estos se tienen las comisiones de la verdad, amnistías acotadas, programas de reparación y garantías de no repetición como la depuración de la fuerza pública.

Por último, Uprimny (2014) asume la justicia transicional como una “justicia imperfecta” para tiempos radicalmente imperfectos; porque se trata de sancionar miles de violaciones de los derechos humanos con millones de víctimas y miles de victimarios. En ese escenario es muy difícil que todos los crímenes sean sancionados, todos los hechos esclarecidos y todas las víctimas integralmente reparadas. Para que esa justicia imperfecta no sea tan imperfecta debe existir un reforzamiento mutuo entre los distintos componentes de la justicia transicional, donde la justicia transicional sea sobredeterminada por la investigación penal. La justicia transicional no es un equivalente de la justicia penal internacional. La justicia transicional implica entonces dilemas trágicos, implica pensar los derechos de las víctimas de forma que permitan una paz negociada, una paz éticamente superior a aquella que se consigue a través de la victoria militar.

ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

En el 2002 el gobierno colombiano comenzó negociaciones con los grupos paramilitares, facilitando dicho proceso por medio de la ley 782 de ese mismo año. Esta ley reguló la desmovilización individual y colectiva, la cual ampliaba y modificaba la ley 418/1997 sobre la materia. En julio de 2003, en Santa Fe de Ralito, municipio de Tierralta, Córdoba, el Alto Comisionado para la Paz, miembros del Comité Exploratorio de Paz y representantes de la Iglesia Católica se sentaron con las Autodefensas Unidas de Colombia y firmaron el llamado “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para Contribuir a la Paz de Colombia”. Este evento marcó el inicio del proceso de desmovilización del grupo paramilitar.

El Acuerdo de Santa Fe de Ralito condujo a la expedición de la ley 975 de julio de 2005, más conocida como Ley de Justicia y Paz. La ley

[...] regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional (art. 2, ley 975/2005).

Esta ley se considera el primer antecedente de justicia transicional en Colombia. Contemplaba una penalidad máxima de ocho años de prisión para los desmovilizados condicionada a decir la verdad y reparar a las víctimas. En octubre del mismo año se crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación encargada de ejercer la vigilancia y control del proceso de reintegración, y la evaluación de la reparación y restitución de las víctimas.

En el 2011 surge la Ley de Víctimas (ley 1448/2011), que estableció un conjunto de medidas para la reparación integral de las víctimas del conflicto, incluidas medidas de asistencia, indemnización, rehabilitación, restitución de tierras y medidas de satisfacción. La ley creó un Día Nacional de la Memoria y la Solidaridad con las Víctimas del Conflicto Armado celebrado el 9 de abril. Esta ley también creó tres instituciones para ese propósito: la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la Unidad de Restitución de Tierras y el Centro Nacional de Memoria Histórica.

En el año 2012 el Congreso de la República, a través del acto legislativo 01/2012 aprobó una reforma a la Constitución que se conoció como Marco Jurídico para la Paz, fijando así instrumentos jurídicos de justicia transicional de acuerdo con el artículo 22 superior. Se ordenó además la promulgación de una ley estatutaria sobre los mecanismos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial. La Corte Constitucional en sentencia C-579/2013 declaró la constitucionalidad de esta reforma, con fundamento en la ponderación de los principios de paz y reconciliación con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Y concluyó que para alcanzar la paz es necesario adoptar medidas de justicia transicional, principalmente mecanismos judiciales de selección y priorización de los crímenes, que son reglas de especial juzgamiento. Así, dijo la Corte, Colombia no se sustrae de sus obligaciones (investigar, juzgar, sancionar) porque enjuiciará crímenes internacionales.

Tras la suscripción del Acuerdo Final de Paz, el Congreso colombiano publicó el acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017, “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”. En el capítulo 1 de esta reforma constitucional se crea el SIVJRNR. La característica esencial del sistema es la pretensión de integralidad entendida como combinación de mecanismos, judiciales y extrajudiciales, tanto para la investigación y sanción de las graves violaciones al DIDH y al DIH como para el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, con el propósito de satisfacer plenamente los derechos de las víctimas.

[10] Sus componentes principales son: la Comisión de la Verdad, la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y la JEP. Asimismo, el sistema incluye la regulación de las medidas que se deben tomar para la reparación integral y las garantías de no repetición. El SIVJRNR se cimienta en el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos y la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; la verdad plena sobre lo ocurrido y la responsabilidad de todos los que participaron en el conflicto y cometieron graves violaciones al DIDH y al DIH (artículo transitorio 1, párrafo 2).

LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

La JEP tiene por objetivo satisfacer el derecho de justicia de las víctimas, lucha contra la impunidad, rendición de cuentas, identificar la verdad y adoptar decisiones que otorguen seguridad jurídica a los desmovilizados, ejerciendo el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar los crímenes graves, representativos y los que no son objeto de amnistía (artículo transitorio 5). La Jurisdicción será autónoma e independiente de la rama judicial del país, administrará justicia de manera transitoria y prevalente, conocerá las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, absorbiendo la competencia exclusiva sobre actuaciones penales, disciplinarias o administrativas que se encuentren en curso (artículo transitorio 6).

Los destinatarios sujetos a esta jurisdicción serían los excombatientes que hayan suscrito dicho acuerdo de paz, los agentes del Estado y las personas que hayan participado indirectamente en el conflicto armado (artículo transitorio 5), a quienes se les impondrá sanciones (propias, alternativas u ordinarias) que cumplan una función restaurativa y reparadora del daño causado de acuerdo con el reconocimiento de la verdad y responsabilidad (artículo transitorio 13). La reforma constitucional

dispone que el SIVJRNRR hará énfasis en las medidas restaurativas y reparatoras y no en sanciones retributivas.

Como paradigma de la JEP se instaura la justicia restaurativa que busca el resarcimiento del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto. Además de atender a las necesidades y dignidad de las víctimas (artículo transitorio 1, párrafos 3 y 4) el desmovilizado deberá aportar a la verdad plena relatando en detalle las conductas cometidas y sus circunstancias para poder identificar a los responsables. Dicha verdad no se considera una confesión, teniendo presente que si proporciona información falsa perderá el trato jurídico especial, igualmente deberá reparar a sus víctimas y garantizar la no repetición (inciso 8 artículo transitorio 5). Si con posterioridad a la entrada en vigor del acto legislativo y a la finalización del proceso de dejación de armas alguna de las personas sujetas a la jurisdicción de la JEP cometiera un nuevo delito, este será de conocimiento de la justicia ordinaria (inciso 3 artículo transitorio 5).

En concordancia con lo anterior, se expiden la ley 1820/2016 y el decreto reglamentario 277/2017, que tienen por objeto regular las amnistías, indultos y otros mecanismos penales especiales por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando (art. 15) y conexos (art. 16). En caso de personas que están siendo investigadas, procesadas o condenadas por dichos delitos, serían beneficiarias por competencia prevalente de la JEP (art. 7), reconociendo los siguientes beneficios o subrogados penales: la amnistía, la renuncia a la persecución penal, la cesación de procedimiento en curso y la suspensión de ejecución de la pena o extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción (art. 31).

Se introducen dos figuras jurídicas nuevas al sistema de libertades: (i) la amnistía de iure: solo para personas que hayan incurrido en delitos políticos y delitos conexos, el beneficio jurídico será la declaración de la extinción de la acción penal, de las sanciones principales y accesorias, según el caso, así como de la acción civil y de la condena indemnizatoria, por parte del funcionario judicial competente (decreto 277/2017, arts. 4 y 5); y (ii) libertad condicionada: personas que estén privadas de la libertad por delitos que no son objeto de la amnistía iure, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la ley 1820/2016 y 6 del decreto, que hayan permanecido cuando menos cinco años sin la libertad por estos hechos, una vez se haya adelantado el trámite del acta prevista en el artículo 14 de este decreto (decreto 277/2017, art. 10).

Es conveniente precisar que si bien estos beneficios extinguen la acción y sanción penal (ley 1820/2016, art. 41), esto no sustrae la obligación del desmovilizado de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o el cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por esta jurisdicción (ley 1820/2017, art. 33). El desmovilizado que se rehúse a cumplir dicha obligación perderá acceso al tratamiento jurídico especial reconocido por la JEP.

Con posterioridad se emitieron los decretos 1252 del 17 de julio de 2017 y el 522 del 15 de marzo de 2018, los cuales dictan los requisitos de las solicitudes de amnistía; los requisitos de las personas privadas de la libertad para presentar las solicitudes de amnistía establecen el término de la sala de amnistía e indulto para decidir sobre las solicitudes o pedir que las complete, término para suscribir el acta de compromiso y los requisitos para solicitar la libertad condicionada por las personas que llevan más de cinco años privadas de la libertad.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-007/2018 analizó la constitucionalidad de la ley 1820/2016, donde destacó que, en virtud del principio de integralidad, los componentes del SIVJRNR no pueden entenderse de una manera aislada, sino que están interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para los tratamientos especiales de la JEP (ley 1820/2016, art. 6). En este contexto, el régimen de condicionalidades es un compromiso de acceso a las medidas de la ley 1820/2016, pero no exime a los beneficiarios del deber de cumplir con las obligaciones que impone el SIVJRNR durante la vigencia de la JEP, en particular las obligaciones de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la JEP (Corte Constitucional, sentencia C-007/2018).

Sobre el proceso actual de justicia transicional, Rodolfo Arango (2017) expresó su preocupación por sus debilidades en materia de legitimidad debido al triunfo del No en el plebiscito del 2 de octubre de 2016, que puso en evidencia la fractura social reinante en Colombia. Tras ese impulso regresivo que se mantiene en la oposición política subyace el temor por el riesgo que implican las verdades que puedan revelarse en el desarrollo del proceso. Arango también se preocupa porque la JEP se convierta en un pacto de impunidad puesto que, la versión final eliminó la propuesta de privar de los beneficios a quienes incumplan sus obligaciones con las víctimas y tanto los terceros financiadores como los altos mandos militares aseguraron salvaguardas. Los primeros no tendrán que acogerse a la JEP y los segundos elevaron el nivel para medir la responsabilidad de mando.

Estos dilemas de la justicia transicional que se viene aplicando en Colombia mantienen un debate vigente. Luigi Ferrajoli expuso que el plebiscito no era necesario para legitimar el proceso de paz colombiano ni tampoco sus resultados pueden deslegitimarlo, por cuanto la paz es “el valor jurídico supremo [...] su naturaleza reside en el carácter supremo y fundamental, en el sentido de que la paz no necesita el consenso de la mayoría, ni puede ser derogada por la voluntad de cualquier mayoría” (Ferrajoli, 2016, pp. 146-161). Así, dado que la paz es un derecho fundamental y de obligatorio cumplimiento, incluso contra la voluntad de la mayoría, asimismo el Acuerdo Final de Paz es vinculante para las partes y para el Estado colombiano, cualquiera que sea el grupo político que esté en el gobierno, por cuanto

[...] la ejecución del imperativo de la paz no puede suceder sino con base en aquellos Acuerdos, alcanzados con esfuerzo en la larga negociación de La Habana: el desarme de los combatientes, su reinserción a la vida civil y política y, sobre todo, las normas sobre la llamada Justicia Transicional, destinada a los excombatientes y acordada por virtud del Marco Jurídico para la Paz aprobado por el Congreso colombiano el 14 de junio de 2012 y del Acto Legislativo No. 1 del 31 de julio de 2012 (Ferrajoli, 25 de octubre de 2016).

Igualmente, Torregrosa y Torregrosa (2012) concluían que el principal problema de este proceso era la falta de reconocimiento del Estado por los hechos violentos vividos. Desde la entrada en vigor de la ley 975/2005 se habían establecido medidas para reparar a las víctimas, pero entendidas como ayuda solidaria y no como parte de un programa de reparación integral donde el Estado asume su deber de responsabilidad ante las violaciones de los derechos humanos.

En relación con los interrogantes sobre las relaciones de la justicia transicional y el derecho a la paz, como su fundamento, Leonel Cáceres (2016) apunta que en el preámbulo de la Constitución de 1991 se advierte que la base de ese contrato se halla en el aseguramiento de la paz. Igualmente, que la paz es un derecho fundamental positivado en el artículo 22 pero, además, que es un deber

[12]

ciudadano. Asimismo, la función pública debe promover, proponer y determinar los mecanismos necesarios para el logro de la paz. Por ello, estima el autor, es válido fomentar un proceso de paz como salida jurídica porque el Estado debe generar los caminos en los cuales la paz sea una respuesta al conflicto armado por convicción mas no por imposición.

Mauricio Martínez (2016) sostiene que la justicia transicional que se aplicará en Colombia, a diferencia de la que se implementó en Alemania al finalizar la Segunda Guerra Mundial, no es una justicia de los vencedores o impuesta, sino una justicia políticamente negociada. El presidente de la República actuó conforme con el marco constitucional y legal colombiano (en especial las leyes 418/1997 –que lo facultaba para negociar con actores políticos armados– y 1448/2011 –que reconoce oficialmente la existencia de un conflicto armado regulado por los Convenios de Ginebra y el DIH–). También afirma el autor que ignorar las virtudes del sistema sancionatorio acordado en La Habana es desconocer el funcionamiento de la justicia transicional en el mundo entero, caracterizada por penas alternativas distintas a la prisión y por la aceptación de la elegibilidad política de los excombatientes. Como expresa Ospina:

La paz tiene que ser la garantía de que la sociedad entera será reparada del terrible mal de la guerra y del peligro de un recomienzo de esa confrontación que ha sido el pretexto para mantener un orden injusto, para demorar la modernización del país, y para aplazar la reivindicación de la nación entera contra los hábitos de exclusión y de miseria moral (2016).

Según Carlos Gómez (2016) un examen sistemático del DIDH y del DIH es suficiente para considerar a la paz el *leitmotiv* de los acuerdos de La Habana, los que, además, tienen un firme anclaje en los artículos 93 y 214, 2º de la Constitución de 1991. Asimismo, la paz y la justicia social son los objetivos últimos del proceso de justicia transicional que se desarrolla en Colombia en la actualidad.

Bernardo Arboleda (2013) define la justicia transicional como procesos de rendición de cuentas que adelantan las entidades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia. La justicia transicional hace referencia a aquellos procesos mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones estructurales del sistema político, jurídico y social para solucionar los graves problemas de violencia. Para el caso colombiano, anota Arboleda (2013) que los acuerdos de La Habana deben abordarse desde un modelo de lectura integral que atienda a las causas del conflicto. En esa línea, el concepto de paz no se reduce a la desmovilización y entrega de armas, sino que debe abarcar consideraciones económicas, políticas y sociales, calificadas como causantes de la violencia en el país.

Sobre los aspectos jurídicos y normativos de justicia transicional colombiana, y su correspondencia con las causas del conflicto interno, tenemos que es un régimen en construcción, compuesto de diferentes tipos y jerarquías de normas jurídicas, dispersas y en proceso de promulgación. La Corte Constitucional en sentencia C-577/2014, sobre la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz, se pronunció sobre el concepto de justicia transicional así: está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar 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.

En Colombia se habla normativamente de justicia transicional desde el año 2005. Ese marco normativo estaba básicamente integrado entonces por las leyes 975/2005 “de justicia y paz”, 1424/2010 “sobre los acuerdos de contribución histórica por la verdad”, 1448/2011 “de víctimas y restitución de tierras” y el acto legislativo 01/2012 “marco jurídico para la paz”. Los autores concluyeron que dicho cuerpo normativo ignoraba la necesidad de transformar el sistema político a una democracia real y efectiva y que no era suficiente para la garantía efectiva de los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas. Consideran que el Estado colombiano es una seudodemocracia que impide concebir al ser humano como un sujeto de derechos y garantías, generando condiciones de desigualdad estimadas como la principal causa del conflicto armado interno (Noguera y Lemus, 2015).

Claudia González (2016) profundizó en el análisis del Marco Jurídico para la Paz las sentencias de la Corte Constitucional que examinaron su constitucionalidad y las normas del derecho internacional público, referidas al otorgamiento de amnistías e indultos frente a los actores del conflicto armado interno. Concluyó que el Protocolo II, Anexo a la Convención de Ginebra, que regula los derechos de las víctimas, no contiene prohibición alguna respecto a la naturaleza de los delitos que serían amnistiables o indultables, y más bien establece que es posible otorgar amnistías e indultos de la manera más ampliamente posible. Además, señala González (2016) que es positivo constatar que el gobierno nacional y la Corte Constitucional han trazado fórmulas de responsabilidad que no han hecho uso del derecho penal y que se han diseñado parámetros de ponderación que permitirán al fiscal general de la nación determinar los casos en los que procederá la suspensión de la pena y podrían aplicarse mecanismos alternativos a la justicia penal.

[14]

En esta misma línea, la Fundación para el Debido Proceso Legal publicó en 2010 un estudio comparativo sobre justicia transicional en los Estados latinoamericanos en donde señala que los sistemas de justicia transicional cumplen un rol esencial en dos aspectos íntimamente ligados: (i) la protección de los derechos de las víctimas y (ii) la consolidación de Estados y democracias donde no exista espacio para la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos. En cuanto a Colombia, el objeto de análisis fue el proceso de justicia y paz, en virtud del cual el Estado colombiano pretendió hacer frente a las atrocidades cometidas por los grupos paramilitares.

El estudio concluía que dicho proceso presentó avances muy modestos en materia de protección de las víctimas y que podía terminar conduciendo a una impunidad de facto, pues para que el mismo aportara dosis importantes de verdad, justicia y reparación debían superarse múltiples obstáculos prácticos existentes para que las investigaciones y los juicios se desarrollaran. Entre ellos, se encontraron numerosas dificultades de acceso a la justicia que afectaban la participación de las víctimas en el proceso (2010, pp. V-VIII, 104-120).

Luisa Caldas (2016) sobre las sanciones imponibles en el marco de la JEP concluyó que para efectos de garantizar los derechos de las víctimas es necesario ser consecuentes con los beneficios que se otorguen en el marco de la justicia transicional y evitar problemas de constitucionalidad y de activación de competencia de organismos internacionales. Es indispensable que se creen mecanismos que permitan sancionar el incumplimiento de las exigencias que hacen posible los beneficios de la justicia transicional. Y concretamente debe considerarse el endurecimiento de la sanción para tales casos porque, de otra forma, se pondría en riesgo el objetivo de lograr una paz estable y duradera.

Milciades Vizcaíno (2015) anota que la justicia transicional fue el núcleo de la negociación entre el Estado y las fuerzas insurgentes porque ella define la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición pero que dicha justicia será creíble solo si es aplicable y aplicada, lo que es bastante difícil. Y presenta tres razones: primera, los acuerdos sobre justicia transicional son controversiales; segunda, las tendencias del pasado reciente anuncian inseguridades sobre las expectativas anunciadas y, tercera, en las circunstancias actuales, la “no repetición” es frágil. Así entonces, la justicia transicional es una recuperación de derechos para cuantos han sido violentados dentro del conflicto armado. Pero, al mismo tiempo, es una recuperación de deberes de los victimarios respecto de los hechos pasados y no repetición hacia el futuro. Lo que comporta que el Estado deba tomar las riendas de los procesos y ejercer el control, la dirección y la aplicación de su poder sobre la población y sus territorios.

En cuanto a los aspectos filosóficos y políticos de la justicia transicional, Juan Chaves y Ángela Molina (2007) se refieren a una paradoja de la justicia transicional: tanto victimarios como víctimas, guiados por incentivos razonables, ordenan sus preferencias sobre el castigo y la reparación en una forma contraria a la transitividad, que es una condición necesaria de la racionalidad. Para los investigadores si bien es legítimo que por razones políticas, económicas o culturales se prefiera un diseño atractivo aunque inconsistente de un mecanismo de justicia transicional, también es preciso reflexionar sobre los modos de hacer viable un mecanismo de justicia transicional que sea atractivo, pero también consistente.

Por otro lado, Francisco Cortés (2017) realizó un estudio contextual del concepto de justicia transicional haciendo énfasis en la discusión sobre elementos como el perdón y la responsabilidad. Señaló este autor lo problemático que resultaría el proceso de justicia transicional en Colombia si no se equilibran las dimensiones jurídicas y políticas con la dimensión moral. La dimensión jurídica es fundamental y debe haber un castigo para los responsables de graves crímenes, mas no necesariamente desde una visión retributiva. Se plantea si en las condiciones de la negociación política en Colombia es posible la aplicación de la justicia penal en un sentido normal. En la parte final se analiza la afirmación de los opositores del proceso de paz de que este no constituye más que una política de impunidad. Esto se hace mediante la reconstrucción del Marco Jurídico para la Paz y del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto.

Farid Benavides (2013) analizó los mecanismos de producción de memoria del conflicto colombiano y coligió que, a partir de la Ley de Justicia y Paz (975/2005) se construyó una memoria oficial de los historiadores y no realmente una memoria histórica que fuera resultado de una construcción colectiva de la verdad y de la memoria misma.

Luis Lozano (2014) plantea que Colombia ha recurrido a los instrumentos propios de la justicia transicional para superar el conflicto armado que por más de sesenta años ha producido devastadores efectos en la población civil. Y mediante el acto legislativo 01/2012 y la sentencia de constitucionalidad del año 2013 que lo declaró constitucional, se cede por un lado en el derecho a la justicia de las víctimas y se potencializa, por otro, el derecho a la verdad, a la no repetición y a la memoria histórica. Opina Lozano (2014) que el derecho penal puede ser objeto de direccionamiento político en procesos de justicia transicional dado que el sistema punitivo del Estado no es un instrumento jurídico neutral, sino que puede utilizarse conforme con las necesidades del momento histórico por el que atraviese la sociedad.

Tobar (2015) analiza la violencia política y la guerra sucia en Colombia desde la perspectiva de una víctima del conflicto colombiano y a propósito de las negociaciones de La Habana. El autor indica que la violencia como herramienta política ha sido una constante en el conflicto interno colombiano desde hace más de 25 años, cuando el fenómeno paramilitar emprendió un vertiginoso ascenso que lo llevaría a cooptar gran parte de la institucionalidad a inicios del siglo XXI. Luego, cuando el Estado colombiano adelanta negociaciones de paz con el principal grupo guerrillero, los derechos de las víctimas crean una tensión entre quienes exigen su plena aplicación y quienes consideran que en escenarios de justicia transicional existen posibilidades de ponderación entre los derechos de las víctimas y un marco legal que permita la finalización negociada del conflicto.

Nicole Summers (2012) encontró que, históricamente, los mejores procesos de justicia de transición han sido aquellos que miran simultáneamente hacia atrás para reparar el pasado y los avances para establecer un futuro más justo y pacífico. La Ley de Víctimas ciertamente echa un vistazo en ambas direcciones. Pero, opina que el éxito dependía casi enteramente de si el Estado colombiano podía lograr el control de las áreas ricas en recursos, así como el control de su territorio. Si lo hace, continúa Summers, la ley puede producir el cambio político necesario para la transición y cambiar las concepciones sobre la justicia de transición y sobre el uso de la legislación como una herramienta en el proceso.

[16] Carlos Rúa (2015) reflexionó sobre los momentos de la justicia transicional en Colombia desde tres tiempos: el primero, de la esquizofrenia a la razón, alude a la convulsa relación entre paramilitares y algunos sectores del establecimiento político y militar, lo que generó un Estado esquizofrénico que quiso recuperar la razón con la adopción de normas de justicia transicional a partir de la Ley de Justicia y Paz. El segundo momento corresponde al reconocimiento de la existencia del conflicto armado interno por parte del legislador colombiano con la ley 1448/2011, lo cual, a su vez, implicó una resignificación del rol de las víctimas. El tercer momento apunta a la constitucionalización de la justicia transicional con el Marco Jurídico para la Paz, en el que se eleva a categoría constitucional la utilización de criterios de priorización y selección como estrategia de juzgamiento y se introducen mecanismos extrajudiciales que pretenden satisfacer los estándares internacionales.

Un aspecto clave del proceso, y sobre el cual también existe un debate abierto, es el relacionado con la fuerza pública, su papel en el conflicto armado y la condición de víctimas de los miembros de las fuerzas armadas. Jean Carlo Mejía y Adriana Marín (2016) infirieron que cualquier sistema de justicia transicional debe sustentarse en verdaderas estrategias integrales para reconocer a las víctimas de una situación de violencia estructural. Y que el tratamiento reduccionista brindado a las víctimas militares y policiales y sus núcleos familiares contraría cualquier visión de estrategia integral de víctimas dentro de un enfoque de justicia transicional que pretenda la finalización del conflicto armado en Colombia y la construcción de la paz.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia SC-161/2016 se refirió al derecho a la igualdad de los miembros de las fuerzas militares en tanto que víctimas del conflicto armado, pero también a las diferencias debidas a su función pública que los vincula intrínsecamente al conflicto armado. Dijo la Corte:

Al establecer los extremos de comparación del juicio de igualdad, tanto los miembros de la fuerza pública que han sufrido un daño en sus derechos esenciales como consecuencia del conflicto armado, como las

otras personas perjudicadas no vinculadas a la fuerza pública, pertenecen a la categoría de víctimas y por ende, unas y otras, convocan la protección y la respuesta resarcitoria del Estado. No obstante, entre estos dos grupos de víctimas existen diferencias relevantes que justifican una respuesta adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva para el resarcimiento del daño sufrido. En efecto, las funciones que desempeñan los miembros de la Fuerza Pública se encuentran intrínsecamente vinculadas al conflicto armado, mientras que las demás víctimas son civiles o servidores públicos en quienes no concurre esta especificidad funcional.

Sobre las diferencias derivadas de su relación laboral con el Estado la Corte en esta misma providencia formuló una conclusión general:

A manera de conclusión puede afirmarse que el reconocimiento de la condición de víctimas de los integrantes de la Fuerza Pública por hechos relacionados con el conflicto armado interno cuenta con una importante tradición en el orden jurídico colombiano y en la jurisprudencia relativa a contextos normativos tanto de justicia transicional como de ordinaria. No obstante, dicho reconocimiento va asociado a un tratamiento especial en materia indemnizatoria, derivado de la existencia de una relación laboral con el Estado voluntariamente asumida, de los riesgos previamente valorados que entraña la actividad adscrita a ese vínculo laboral, y de los derechos legales y reglamentarios que se concretan cuando ocurre un daño vinculado a esa actividad ordinaria de riesgo, propio de su labor (Corte Constitucional, sentencia SC-161/2016).

Por su parte, Matyas (2015) había señalado que la aplicación de la justicia transicional a los falsos positivos, en cuanto no delitos conexos con el conflicto armado y por ser crímenes de lesa humanidad, está excluida expresamente en el acto legislativo 01/2012, conocido como el “marco jurídico para la paz”, y tal exclusión debe mantenerse en las normas jurídicas que implementen los acuerdos de La Habana. Asimismo, concluía que el uso alternativo de la justicia transicional debe consistir en tomarse en serio los derechos de las víctimas y la garantía de no repetición. Se ha dicho que la justicia no tiene que ser necesariamente cárcel, pero en todo caso sí debe haber reconocimiento y plena verdad, reparación integral, reconciliación y plena y total garantía de no repetición; solo así se podrá hablar de equilibrio entre paz y justicia.

Sobre la justicia transicional como política pública, Julia Coronado (2014) se ocupó de estudiar el proceso de justicia y paz como primera política pública que generó un marco normativo de justicia transicional en el país, la ley 975/2005. Y sostuvo que con este marco normativo se generaron incentivos perversos que llevaron a nuevas dinámicas criminales basadas en el oportunismo estratégico con consecuencias sociales desfavorables e incluso contrarias al propósito de la ley, por lo que la sociedad colombiana se alejó de un adecuado desarrollo de un proceso de justicia transicional.

Por otra parte, la necesidad de un consenso básico sobre nuestro pasado y presente, para poder formular un proyecto colectivo pacífico. Según Merly Guanumen (2015) pasar de relaciones violentas propias de la guerra a la rivalidad política de la democracia, supone construir primero una imagen común de lo que debe ser la sociedad. En este proceso es esencial que los líderes políticos impulsen narraciones de reconciliación y las difundan a través de los medios de comunicación masiva y los aparatos de educación, además de que sean apoyadas por los colaboradores internacionales, a fin de garantizar legitimidad y condiciones para transformar las mentes preparadas para la guerra y la confrontación.

Una vez acordada la paz, afirma Guanumen, las medidas de cese al fuego, de DDR y de justicia transicional tienen que ejecutarse para atender a las poblaciones más afectadas con la guerra, víctimas y combatientes, y prevenir con ello el rearme o la revictimización. Finalmente vendrán las transformaciones estructurales que implican reformas políticas, económicas, judiciales, culturales y sociales para tratar las disputas que originaron la violencia y prevenir nuevas divergencias esenciales.

CONCLUSIONES

El modelo de justicia que adopta una sociedad en un momento de transición política viene dado por la forma en que termina el conflicto, por el poder que tienen las partes en conflicto al final de la confrontación, por el nivel de empoderamiento de la sociedad civil para reclamar sus derechos y por la presión ejercida por la comunidad internacional. La concepción de justicia ligada a modelos meramente retributivos ha demostrado ser inoperante en vista de las necesidades planteadas por el contexto de posconflicto. Mecanismos alternativos de justicia centrados en la víctima, de naturaleza restaurativa y redistributiva, parecen ser más efectivos que los de naturaleza meramente retributiva.

La JEP es un modelo de justicia transicional genuinamente colombiano, aunque inspirado en otros países y procesos, que irrumpe en la cultura jurídica local con vocación de producir profundos cambios institucionales, jurídicos, políticos, sociales y culturales. La JEP surge en un contexto de transición, en el cual la justicia tradicional presenta elevados niveles de impunidad e ineficacia.

[18] Las tensiones que se presentan en torno a la JEP obedecen en gran parte a que no es producto de la victoria de uno de los bandos confrontados y la consecuente derrota del otro, sino el resultado de un diálogo entre los dos principales actores en conflicto. Sin embargo, el acuerdo producto de este diálogo dejó por fuera los reclamos de un sector importante de la sociedad en torno a dos temas cardinales: la participación política de los principales comandantes de estos grupos y el tipo de sanciones a que estos se harán acreedores. Pese a todas las debilidades del proceso de paz con las FARC, consideramos que el Acuerdo Final se debe cumplir por todas las partes como lo ha establecido la Corte Constitucional. Toda vez que la JEP sigue siendo un elemento controversial es preciso hacerle seguimiento y plantear fórmulas para evaluar su validez como vehículo de construcción de paz.

La justicia transicional traerá agudas repercusiones en el estudio y la enseñanza del derecho en Colombia. El éxito de la justicia transicional requiere de un cambio en la cultura jurídica del país que empiece desde la formación de abogados en las universidades. Un cambio de paradigma de una justicia centrada en el castigo, por otra centrada en la reparación, y en la adopción de medidas para la no repetición. Esto se reflejará en la inclusión en las materias curriculares de los estudios de derecho y disciplinas afines, en pregrado o posgrado, de contenidos en este sentido para satisfacer la demanda en justicia transicional y restaurativa de la sociedad colombiana.

REFERENCIAS

- Ambos, K., Malarino, E. & Elsner, G. (eds.). (2009). *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Berlín: Konrad Adenauer.
- Arango, R. (2 de abril de 2017). Incertidumbre. *El Espectador*. Disponible en: <https://www.elespectador.com/opinion/incertidumbre-columna-687524>.
- Arboleda, P. (2013). Violencia política en Colombia: justicia transicional en el marco del proceso de paz entre el gobierno Santos y las FARC-EP. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, julio-diciembre, 49-68.
- Benavides, F. (2013). Justicia transicional en Colombia. Memoria histórica y conflicto armado. *Nova Criminis: Visiones Crimino-lógicas de la Justicia Penal*, 9, 63-107.
- Bernal, C. (2016). *Justicia transicional. Retos teóricos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cáceres, L. (2016). *Violencia política y justicia transicional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Caldas, L. (2016). Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial énfasis en las sanciones imponibles en el marco de la jurisdicción especial para la paz. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 38(102), 105-120.
- Calle, M. (2014). *Constitución y guerra. Una revisión del sistema de derechos fundamentales de Colombia en el siglo XX*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Chaves, J. & Molina, Á. (2007). La justicia transicional: de la razón a la racionalidad y de la racionalidad a la razón. *Antípoda: Revista de Antropología y Arqueología*, 4, 225-242.
- Coronado, J. (2014). Incentivos perversos y oportunismo estratégico: dinámicas criminales del proceso de justicia y paz. *Análisis Político*, 80, 130-148.
- Cortés, F. (2017). El lugar político de la justicia y la verdad en la justicia transicional en Colombia. *Estudios Políticos*, 50, 216-235.
- De Greiff, P. (2009). DDR and reparations: establishing links between peace and justice instruments. En: K. Ambos, J. Large y M. Wierda (eds.). *Building a future on peace and justice: studies on transitional justice, conflict resolution and development: The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*. Nueva York: Springer.
- Elster, J. (2011). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Estévez, J. (ed.). (2013). *El libro de los deberes: las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2016). La justicia penal transicional para la Colombia del postconflicto y las garantías para la paz interna. *Revista Crítica Penal y Poder*, 10, 146-161.
- Ferrajoli, L. (25 de octubre de 2016). “El plebiscito no era necesario para legitimar la paz, y menos para deslegitimarla”: Luigi Ferrajoli. *Revista Semana*. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/jurista-italiano-luigi-ferrajoli-dice-que-plebiscito-no-era-necesario/501096>
- Fundación para el Debido Proceso Legal. (2010). *Las víctimas y la justicia transicional. ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Washington: Fundación para el Debido Proceso Legal.
- Gómez, C. (2016). La justicia especial para la paz: modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del derecho y la justicia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, XXXVII(12), 31-68.
- González, C. (2016). Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional público en la negociación del conflicto armado interno. *Estudios de Derecho*, 73(161), 20-32.
- Guanumen, M. (2015). Dinámicas de la guerra, desafíos para la paz. La experiencia de Colombia. *Ciudad Paz-Ando*, 8(1), 40-61.
- Ibarra, A. (2016). Justicia transicional: la relación derecho-poder en los momentos de transición. *Revista de Derecho*, 45, 237-261.
- López, D. (2010). Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 16, 45-80.
- Lozano, L. (2014). Justicia transicional y derecho penal, una aproximación en el contexto del marco jurídico para la paz en Colombia. Trabajo de grado de maestría. Bogotá: Universidad Libre. Disponible en: <http://elmecs.fahce.unlp.edu.ar/iv-elmecs/LozanoPONmesa15.pdf>
- Martínez, M. (2016). *Reconciliación y castigo en la justicia transicional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Matyas, E. (2015). Justicia y acuerdos de paz de La Habana. Fin de la guerra y paz sin impunidad. *Revista Republicana*, 19, 19-46.
- Mejía, J. & Marín, A. (2016). *Miembros de las fuerzas armadas como víctimas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Minow, M., Crocker, D. & Mani, R. (2011). *Justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Naciones Unidas (2014). *Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales*. En https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf
- Noguera, H. & Lemus, M. P. (2015). Marco jurídico colombiano de justicia transicional. Balance y propuestas desde una seudodemocracia a una real y efectiva. *Jwanga Pana*, 14, 136-147.
- Ospina, W. (2016). *De La Habana a la paz*. Madrid: Debate.
- Rettberg, A. (comp.). (2005). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, CESO.
- Rúa, C. (2015). Los momentos de la justicia transicional en Colombia. *Revista de Derecho*, 43, 71-109.

- Ruiz Olabuénaga, J. (2012). *Teoría y práctica de la investigación cualitativa*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Summers, N. (2012). Colombia's victims' law: transitional justice in a time of violent conflict? *Harvard Human Rights Journal*, 25, 220-235.
- Teitel, R. (2000). *Transitional justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Tobar, J. A. (2015). Violencia política y guerra sucia en Colombia. Memoria de una víctima del conflicto colombiano a propósito de las negociaciones de La Habana. *Memoria y Sociedad*, 19(38), 9-22.
- Torregrosa, R. & Torregrosa, N. (2012). *Justicia transicional. Paz vs. Justicia: el dilema de Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.
- Uprimny, R. (2014). *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: DeJusticia.
- Uprimny, R., Saffón, M., Botero, C. & Restrepo, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia.
- Valencia, H. (2008). Introducción a la justicia transicional. *Claves de Razón Práctica*, 180, 76-82.
- Vizcaíno, M. (2015). La justicia transicional: ¿un paso hacia la paz? *Revista Derecho Penal y Criminología*, 36(100), 75-88.